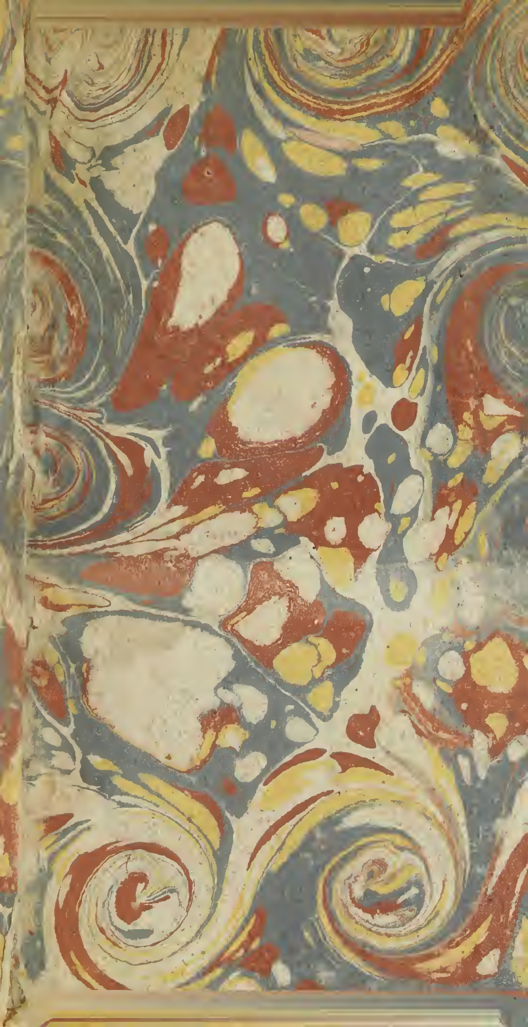




DE
L'ESPRIT
DES LOIS.

DE

L'ESPRIT

DES LOIS.

NOUVELLE ÉDITION,

Revue, corrigée, & considérablement augmentée par l'Auteur.

TOME TROISIEME.

. . . . Prolem sine matre creatam.

OVID.





A LONDRES.

M. DCC. LXXVII.







TABLE
DES
LIVRES ET CHAPITRES

Contenus en ce troisieme Volume.

LIVRE XXII.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnoie.

LIVRE XXIII.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.



LIVRE XXIV.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ses pratiques & en elle-même.

LIVRE XXV.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays, & sa police extérieure.

LIVRE XXVI.

Des lois, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choſes ſur leſquelles elles ſtatuent.

LIVRE XXVII.

LIVRE XXVIII.

De l'origine & des révolutions des lois civiles chez les François.

LIVRE XXIX.

De la maniere de composer les lois.

Fin de la Table du Tome troisieme.

DE L'ESPRIT



DE
L'ESPRIT
DES LOIS.

****

LIVRE XXII.

Des Lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'usage de la monnoie.

CHAPITRE PREMIER.

Raison de l'usage de la monnoie.



LES peuples qui ont peu de marchandises pour le commerce, comme les sauvages, & les peuples policés qui n'en ont que de deux ou trois especes, négocient par échange. Ainsi les caravanes de Maures qui vont à Tombouctou, dans le fond de l'Afrique, troquer

du ſel contre de l'or, n'ont pas beſoin de monnoie. Le Maure met ſon ſel dans un monceau ; le Negre, ſa poudre dans un autre : s'il n'y a pas aſſez d'or, le Maure retranche de ſon ſel, ou le Negre ajoute de ſon or, juſqu'à ce que les parties conviennent.

Mais lorſqu'un peuple trafique ſur un très-grand nombre de marchandiſes, il faut néceſſairement une monnoie, parce qu'un métal facile à tranſporter épargne bien des frais, que l'on ſeroit obligé de faire ſi l'on procédoit toujours par échange.

Toutes les nations ayant des beſoins réciproques, il arrive ſouvent que l'une veut avoir un très-grand nombre de marchandiſes de l'autre, & celle-ci très-peu des ſiennes ; tandis qu'à l'égard d'une autre nation, elle eſt dans un cas contraire. Mais lorſque les nations ont une monnoie, & qu'elles procedent par vente & par achat, celles qui prennent plus de marchandiſes ſe ſoldent ou payent l'excédent avec de l'argent : & il y a cette différence, que dans le cas de l'achat, le commerce ſe fait à proportion des beſoins de la nation qui demande le plus ; & que dans l'échange

le commerce ſe fait ſeulement dans l'étendue des beſoins de la nation qui demande le moins, ſans quoi cette derniere ſeroit dans l'impoſſibilité de ſolder ſon compte.

CHAPITRE II.

De la nature de la monnoie.

LA monnoie eſt un ſigne qui repréſente la valeur de toutes les marchandiſes. On prend quelque métal pour que le ſigne ſoit durable (*a*); qu'il ſe conſomme peu par l'uſage; & que, ſans ſe détruire, il ſoit capable de beaucoup de diviſions. On choiſit un métal précieux, pour que le ſigne puiſſe aiſément ſe tranſporter. Un métal eſt très-propre à être une meſure commune, parce qu'on peut aiſément le réduire au même titre. Chaque état y met ſon empreinte, afin que la forme réponde du titre & du poids, & que l'on connoiſſe l'un & l'autre par la ſeule inſpection.

Les Athéniens n'ayant point l'uſage des métaux, ſe ſervirent de bœufs (*b*);

(*a*) Le ſel, dont on ſe ſert en Abyſſinie, a ce défaut, qu'il ſe conſomme continuellement.

(*b*) Hérodote, *in Clio*, nous dit que les Lydiens

& les Romains de brebis : mais un bœuf n'eſt pas la même choſe qu'un autre bœuf, comme une piece de métal peut être la même qu'une autre.

Comme l'argent eſt le ſigne des valeurs des marchandiſes, le papier eſt un ſigne de la valeur de l'argent ; & lorſqu'il eſt bon, il le repréſente tellement, que, quant à l'effet, il n'y a point de différence.

De même que l'argent eſt un ſigne d'une choſe, & la repréſente ; chaque choſe eſt un ſigne de l'argent, & le repréſente : & l'état eſt dans la proſpérité ſelon que d'un côté l'argent repréſente bien toutes choſes ; & que d'un autre, toutes choſes repréſentent bien l'argent, & qu'ils ſont ſignes les uns des autres ; c'eſt-à-dire, que, dans leur valeur relative, on peut avoir l'un ſitôt que l'on a l'autre. Cela n'arrive jamais que dans un gouvernement modéré, mais n'arrive pas toujours dans un gouvernement modéré : par exemple, ſi les lois favoriſent un débiteur injuſte, les choſes qui lui appartiennent ne repré-

trouverent l'art de battre la monnoie ; les Grecs le prirent d'eux : les monnoies d'Athenes eurent pour empreinte leur ancien bœuf. J'ai vu une de ces monnoies dans le cabinet du Comte de Pembrocke.

ſentent point l'argent, & n'en ſont point un ſigne. A l'égard du gouvernement deſpotique, ce ſeroit un prodige ſi les choſes y repréſentoient leur ſigne : la tyrannie & la méfiance font que tout le monde y enterre (*a*) ſon argent : les choſes n'y repréſentent donc point l'argent.

Quelquefois les légiſlateurs ont employé un tel art, que non-ſeulement les choſes repréſentoient l'argent par leur nature, mais qu'elles devenoient monnoie comme l'argent même. *Céſar* (*b*) dictateur, permit aux débiteurs de donner en payement à leurs créanciers des fonds de terre au prix qu'ils valoient avant la guerre civile. *Tibere* (*c*) ordonna que ceux qui voudroient de l'argent, en auroient du tréſor public, en obligeant des fonds pour le double. Sous *Céſar*, les fonds de terre furent la monnoie qui paya toutes les dettes ; ſous *Tibere*, dix mille ſeſterces en fonds devinrent une monnoie commune comme cinq mille ſeſterces en argent.

(*a*) C'eſt un ancien uſage à Alger, que chaque pere de famille ait un tréſor enterré. *Logier de Taſſis*, hiſtoire du royaume d'Alger.

(*b*) Voyez *Céſar*, de la guerre civile, liv. III.

(*c*) *Tacite*, liv. VI.

La grande chartre d'Angleterre défend de ſaiſir les terres ou les revenus d'un débiteur, lorſque ſes biens mobiliers ou perſonnels ſuffiſent pour le payement, & qu'il offre de les donner; pour lors tous les biens d'un Anglois repréſentoient de l'argent.

Les lois des Germains apprécierent en argent les ſatisfactions pour les torts que l'on avoit faits, & pour les peines des crimes. Mais comme il y avoit très-peu d'argent dans le pays, elles réapprécierent l'argent en denrées ou en bétail. Ceci ſe trouve fixé dans la loi des Saxons, avec de certaines différences ſuivant l'aiſance & la commodité des divers peuples. D'abord (*a*) la loi déclare la valeur du ſou en bétail : le ſou de deux trémiſſes ſe rapportoit à un bœuf de douze mois ou à une brebis avec ſon agneau; celui de trois trémiſſes valoit un bœuf de ſeize mois. Chez ces peuples la monnoie devenoit bétail, marchandiſe, ou denrée; & ces choſes devenoient monnoie.

Non-ſeulement l'argent eſt un ſigne des choſes; il eſt encore un ſigne de

(*a*) Loi des Saxons, ch. XVIII.

l'argent & repréſente l'argent, comme nous le verrons au chapitre du change.

CHAPITRE III.

Des monnoies idéales.

IL y a des monnoies réelles & des monnoies idéales. Les peuples policés, qui ſe ſervent preſque tous de monnoies idéales, ne le font que parce qu'ils ont converti leurs monnoies réelles en idéales. D'abord leurs monnoies réelles ſont un certain poids & un certain titre de quelque métal : mais bientôt la mauvaiſe foi ou le beſoin font qu'on retranche une partie du métal de chaque piece de monnoie, à laquelle on laiſſe le même nom : par exemple, d'une piece du poids d'une livre d'argent, on retranche la moitié de l'argent, & on continue de l'appeller livre ; la piece qui étoit une vingtieme partie de la livre d'argent on continue de l'appeller ſou, quoiqu'elle ne ſoit plus la vingtieme partie de cette livre. Pour lors, la livre eſt une livre idéale, & le ſou, un ſou idéal; ainſi des autres ſubdiviſions : & cela peut aller au point que ce qu'on appel-

lcra livre ne fera plus qu'une très-petite portion de la livre, ce qui la rendra encore plus idéale. Il peut même arriver que l'on ne fera plus de piece de monnoie qui vaille précifément une livre, & qu'on ne fera pas non plus de piece qui vaille un fou : pour lors la livre & le fou feront des monnoies purement idéales. On donnera à chaque piece de monnoie la dénomination d'autant de livres & d'autant de fous que l'on voudra; la variation pourra être continuelle, parce qu'il eft auffi aifé de donner un autre nom à une chofe, qu'il eft difficile de changer la chofe même.

Pour ôter la fource des abus, ce fera une très-bonne loi dans tous les pays où l'on voudra faire fleurir le commerce, que celle qui ordonnera qu'on emploiera des monnoies réelles ; & que l'on ne fera point d'opération qui puiffe les rendre idéales.

Rien ne doit être fi exempt de variation, que ce qui eft la mefure commune de tout.

Le négoce par lui-même eft très-incertain ; & c'eft un grand mal d'ajouter une nouvelle incertitude à celle qui eft fondée fur la nature de la chofe.

CHAPITRE IV.

De la quantité de l'or & de l'argent.

Lorsque les nations policées sont les maîtresses du monde, l'or & l'argent augmentent tous les jours, soit qu'elles le tirent de chez elles, soit qu'elles l'aillent chercher là où il est. Il diminue au contraire lorsque les nations barbares prennent le dessus. On sait quelle fut la rareté de ces métaux, lorsque les Goths & les Vandales d'un côté, les Sarrasins & les Tartares de l'autre, eurent tout envahi.

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

L'argent tiré des mines de l'Amérique, transporté en Europe, de là encore envoyé en Orient, a favorisé la navigation de l'Europe; c'est une marchandise de plus que l'Europe reçoit en troc de l'Amérique, & qu'elle envoie en troc aux Indes. Une plus grande quantité d'or & d'argent est donc favo-

rable, lorsqu'on regarde ces métaux comme marchandise; elle ne l'est point lorsqu'on les regarde comme signe, parce que leur abondance choque leur qualité de signe qui est beaucoup fondée sur la rareté.

Avant la premiere guerre Punique, le cuivre étoit à l'argent comme (*a*) 960 est à 1; il est aujourd'hui à peu près comme 73 $\frac{1}{2}$ est à 1 (*b*). Quand la proportion seroit comme elle étoit autrefois, l'argent n'en feroit que mieux sa fonction de signe.

(*a*) Voyez ci-dessous le chap. XII.

(*b*) En supposant l'argent à 49 livres le marc, & le cuivre à vingt sols la livre.

CHAPITRE VI.

Par quelle raison le prix de l'usure diminua de la moitié, lors de la découverte des Indes.

L'YNCA *Garcilasso* (*c*) dit qu'en Espagne, après la conquête des Indes, les rentes qui étoient au denier dix tomberent au denier vingt. Cela devoit être ainsi. Une grande quantité d'argent fut

(*c*) Histoire des guerres civiles des Espagnols dans les Indes.

tout-à-coup portée en Europe : bientôt moins de perſonnes eurent beſoin d'argent; le prix de toutes choſes augmenta, & celui de l'argent diminua : la proportion fut donc rompue, toutes les anciennes dettes furent éteintes. On peut ſe rappeller le temps du ſyſtême (*a*) où toutes les choſes avoient une grande valeur, excepté l'argent. Après la conquête des Indes, ceux qui avoient de l'argent furent obligés de diminuer le prix ou le louage de leur marchandiſe, c'eſt-à-dire l'intérêt.

Depuis ce temps, le prêt n'a pu revenir à l'ancien taux, parce que la quantité de l'argent a augmenté toutes les années en Europe. D'ailleurs, les fonds publics de quelques états, fondés ſur les richeſſes que le commerce leur a procurées, donnant un intérêt très-modique, il a fallu que les contrats des particuliers ſe réglaſſent là-deſſus. Enfin le change ayant donné aux hommes une facilité ſinguliere de tranſporter l'argent d'un pays à un autre, l'argent n'a pu être rare dans un lieu, qu'il n'en vînt de tous côtés de ceux où il étoit commun.

(*a*) On appelloit ainſi le projet de M. *Law* en France.

CHAPITRE VII.

Comment le prix des richeſſes ſe fixe dans la variation des richeſſes de ſigne.

L'ARGENT eſt le prix des marchandiſes ou denrées. Mais, comment ſe fixera ce prix ? c'eſt-à-dire, par quelle portion d'argent chaque choſe ſera-t-elle repréſentée ?

Si l'on compare la maſſe de l'or & de l'argent qui eſt dans le monde, avec la ſomme des marchandiſes qui y ſont, il eſt certain que chaque denrée ou marchandiſe en particulier pourra être comparée à une certaine portion de la maſſe entiere de l'or & de l'argent. Comme le total de l'une eſt au total de l'autre, la partie de l'une ſera à la partie de l'autre. Suppoſons qu'il n'y ait qu'une ſeule denrée ou marchandiſe dans le monde, ou qu'il n'y en ait qu'une ſeule qui s'achete, & qu'elle ſe diviſe comme l'argent ; cette partie de cette marchandiſe répondra à une partie de la maſſe de l'argent ; la moitié du total de l'une à la moitié du total de l'autre ; la dixieme, la centieme, la millieme de l'une, à la

dixieme, à la centieme, à la millieme de l'autre. Mais comme ce qui forme la propriété parmi les hommes, n'eſt pas tout à la fois dans le commerce; & que les métaux ou les monnoies, qui en ſont les ſignes, n'y ſont pas auſſi dans le même temps; les prix ſe fixeront en raiſon compoſée du total des choſes avec le total des ſignes, & de celle du total des choſes qui ſont dans le commerce avec le total des ſignes qui y ſont auſſi: & comme les choſes qui ne ſont pas dans le commerce aujourd'hui peuvent y être demain, & que les ſignes qui n'y ſont point aujourd'hui peuvent y rentrer tout de même, l'établiſſement du prix des choſes dépend toujours fondamentalement de la raiſon du total des choſes au total des ſignes.

Ainſi le prince ou le magiſtrat ne peuvent pas plus taxer la valeur des marchandiſes, qu'établir par une ordonnance que le rapport d'un à dix eſt égal à celui d'un à vingt. *Julien* (*a*) ayant baiſſé les denrées à Antioche, y cauſa une affreuſe famine.

(*a*) Hiſtoire de l'Egliſe, par *Socrate*, liv. II.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

Les noirs de la côte d'Afrique ont un ſigne des valeurs ſans monnoie ; c'eſt un ſigne purement idéal, fondé ſur le degré d'eſtime qu'ils mettent dans leur eſprit à chaque marchandiſe, à proportion du beſoin qu'ils en ont. Une certaine denrée ou marchandiſe vaut trois macutes ; une autre, ſix macutes ; une autre, dix macutes : c'eſt comme s'ils diſoient ſimplement, trois, ſix, dix. Le prix ſe forme par la comparaiſon qu'ils font de toutes les marchandiſes entr'elles ; pour lors il n'y a point de monnoie particuliere, mais chaque portion de marchandiſe eſt monnoie de l'autre.

Tranſportons pour un moment parmi nous cette maniere d'évaluer les choſes, & joignons-la avec la nôtre : Toutes les marchandiſes & denrées du monde, ou bien toutes les marchandiſes ou denrées d'un état en particulier conſidéré comme ſéparé de tous les autres, vaudront un certain nombre de macutes ;

& divisant l'argent de cet état en autant de parties qu'il y a de macutes, une partie divisée de cet argent sera le signe d'une macute.

Si l'on suppose que la quantité de l'argent d'un état double, il faudra pour une macute le double de l'argent : mais si en doublant l'argent, vous doublez aussi les macutes, la proportion restera telle qu'elle étoit avant l'un & l'autre doublement.

Si depuis la découverte des Indes, l'or & l'argent ont augmenté en Europe à raison d'un à vingt, le prix des denrées & marchandises auroit dû monter en raison d'un à vingt : mais si d'un autre côté, le nombre des marchandises a augmenté comme un à deux, il faudra que le prix de ces marchandises & denrées ait haussé d'un côté en raison d'un à vingt, & qu'il ait baissé en raison d'un à deux, & qu'il ne soit par conséquent qu'en raison d'un à dix.

La quantité des marchandises & denrées croît par une augmentation de commerce ; l'augmentation de commerce, par une augmentation d'argent qui arrive successivement, & par de nouvelles communications avec de nouvelles

terres & de nouvelles mers, qui nous donnent de nouvelles denrées & de nouvelles marchandiſes.

CHAPITRE IX.

De la rareté relative de l'or & de l'argent.

OUTRE l'abondance & la rareté poſitive de l'or & de l'argent, il y a encore une abondance & une rareté relative d'un de ces métaux à l'autre.

L'avarice garde l'or & l'argent, parce que, comme elle ne veut pas conſommer, elle aime des ſignes qui ne ſe détruiſent point. Elle aime mieux garder l'or que l'argent, parce qu'elle craint toujours de perdre, & qu'elle peut mieux cacher ce qui eſt en plus petit volume. L'or diſparoît donc quand l'argent eſt commun, parce que chacun en a pour le cacher; il reparoît quand l'argent eſt rare, parce qu'on eſt obligé de le retirer de ſes retraites.

C'eſt donc une regle : l'or eſt commun quand l'argent eſt rare, & l'or eſt rare quand l'argent eſt commun. Cela fait ſentir la différence de l'abondance

& de la rareté relative, d'avec l'abondance & la rareté réelle ; chose dont je vais beaucoup parler.

CHAPITRE X.

Du change.

C'est l'abondance & la rareté relative des monnoies des divers pays qui forment ce qu'on appelle le change.

Le change est une fixation de la valeur actuelle & momentanée des monnoies.

L'argent, comme métal, a une valeur comme toutes les autres marchandises ; & il a encore une valeur qui vient de ce qu'il est capable de devenir le signe des autres marchandises : & s'il n'étoit qu'une simple marchandise, il ne faut pas douter qu'il ne perdît beaucoup de son prix.

L'argent, comme monnoie, a une valeur que le prince peut fixer dans quelques rapports, & qu'il ne sauroit fixer dans d'autres.

1°. Le prince établit une proportion entre une quantité d'argent comme métal, & la même quantité comme

monnoie. 2°. Il fixe celle qui eſt entre divers métaux employés à la monnoie. 3°. Il établit le poids & le titre de chaque piece de monnoie. Enfin il donne à chaque piece cette valeur idéale dont j'ai parlé. J'appellerai la valeur de la monnoie dans ces quatre rapports *valeur poſitive*, parce qu'elle peut être fixée par une loi.

Les monnoies de chaque état ont de plus une *valeur relative*, dans le ſens qu'on les compare avec les monnoies des autres pays : c'eſt cette valeur relative que le change établit. Elle dépend beaucoup de la valeur poſitive. Elle eſt fixée par l'eſtime la plus générale des négocians, & ne peut l'être par l'ordonnance du prince, parce qu'elle varie ſans ceſſe, & dépend de mille circonſtances.

Pour fixer la valeur relative, les diverſes nations ſe régleront beaucoup ſur celle qui a le plus d'argent. Si elle a autant d'argent que toutes les autres enſemble, il faudra bien que chacune aille ſe meſurer avec elle ; ce qui fera qu'elles ſe régleront à peu près entr'elles comme elles ſe ſont meſurées avec la nation principale.

Dans l'état actuel de l'univers, c'eſt la Hollande (*a*) qui eſt cette nation dont nous parlons. Examinons le change par rapport à elle.

Il y a en Hollande une monnoie qu'on appelle un florin : le florin vaut vingt ſous, ou quarante demi-ſous, ou gros. Pour ſimplifier les idées, imaginons qu'il n'y a point de florins en Hollande, & qu'il n'y ait que des gros : un homme qui aura mille florins, aura quarante mille gros, ainſi du reſte. Or le change avec la Hollande, conſiſte à ſavoir combien vaudra de gros chaque piece de monnoie des autres pays ; & comme l'on compte ordinairement en France par écu de trois livres, le change demandera combien un écu de trois livres vaudra de gros. Si le change eſt à cinquante-quatre, l'écu de trois livres vaudra cinquante-quatre gros ; s'il eſt à ſoixante, il vaudra ſoixante gros ; ſi l'argent eſt rare en France, l'écu de trois livres vaudra plus de gros ; s'il eſt en abondance, il vaudra moins de gros.

Cette rareté ou cette abondance d'où

(*a*) Les Hollandois reglent le change de preſque toute l'Europe par une eſpece de délibération entr'eux, ſelon qu'il convient à leurs intérêts.

résulte la mutation du change, n'est pas la rareté ou l'abondance réelle; c'est une rareté ou une abondance relative: par exemple, quand la France a plus besoin d'avoir des fonds en Hollande, que les Hollandois n'ont besoin d'en avoir en France, l'argent est appellé commun en France, & rare en Hollande, *& vice versâ.*

Supposons que le change avec la Hollande soit à cinquante-quatre. Si la France & la Hollande ne composoient qu'une ville, on feroit comme l'on fait quand on donne la monnoie d'un écu: le François tireroit de sa poche trois livres, & le Hollandois tireroit de la sienne cinquante-quatre gros. Mais comme il y a de la distance entre Paris & Amsterdam, il faut que celui qui me donne pour mon écu de trois livres cinquante-quatre gros qu'il a en Hollande, me donne une lettre de change de cinquante quatre gros sur la Hollande. Il n'est plus ici question de cinquante-quatre gros, mais d'une lettre de cinquante-quatre gros. Ainsi pour juger (*a*) de la rareté

(*a*) Il y a beaucoup d'argent dans une place, lorsqu'il y a plus d'argent que de papier; il y en a peu, lorsqu'il y a plus de papier que d'argent.

ou

ou de l'abondance de l'argent, il faut ſavoir s'il y a en France plus de lettres de cinquante-quatre gros deſtinées pour la France, qu'il n'y a d'écus deſtinés pour la Hollande. S'il y a beaucoup de lettres offertes par les Hollandois & peu d'écus offerts par les François, l'argent eſt rare en France & commun en Hollande; & il faut que le change hauſſe, & que pour mon écu on me donne plus de cinquante-quatre gros; autrement je ne le donnerois pas, *& vice verſâ.*

On voit que les diverſes opérations du change forment un compte de recette & de dépenſe qu'il faut toujours ſolder; & qu'un état qui doit, ne s'acquitte pas plus avec les autres par le change, qu'un particulier ne paye une dette en changeant de l'argent.

Je ſuppoſe qu'il n'y ait que trois états dans le monde, la France, l'Eſpagne & la Hollande; que divers particuliers d'Eſpagne duſſent en France la valeur de cent mille marcs d'argent, & que divers particuliers de France duſſent en Eſpagne cent dix mille marcs; & que quelque circonſtance fît que chacun, en Eſpagne & en France, voulût tout-à-coup retirer ſon argent: que feroient les opé-

rations du change? Elles acquitteroient réciproquement ces deux nations de la ſomme de cent mille marcs : mais la France devroit toujours dix mille marcs en Eſpagne, & les Eſpagnols auroient toujours des lettres ſur la France pour dix mille marcs ; & la France n'en auroit point du tout ſur l'Eſpagne.

Que ſi la Hollande étoit dans un cas contraire avec la France, & que pour ſolde elle lui dût dix mille marcs, la France pourroit payer l'Eſpagne de deux manieres, ou en donnant à ſes créanciers en Eſpagne des lettres ſur ſes débiteurs de Hollande pour dix mille marcs, ou bien en envoyant dix mille marcs d'argent en eſpeces en Eſpagne.

Il ſuit de-là, que quand un état a beſoin de remettre une ſomme d'argent dans un autre pays, il eſt indifférent par la nature de la choſe que l'on y voiture de l'argent, ou que l'on prenne des lettres de change. L'avantage de ces deux manieres de payer, dépend uniquement des circonſtances actuelles ; il faudra voir ce qui dans ce moment, donnera plus de gros en Hollande, ou l'argent porté en eſpeces (*a*), ou une

(*a*) Les frais de la voiture & de l'aſſurance déduits.

lettre ſur la Hollande, de pareille ſomme.

Lorſque même titre & même poids d'argent en France me rendent même poids & même titre d'argent en Hollande, on dit que le change eſt au pair. Dans l'état actuel des monnoies, (a) le pair eſt à-peu-près à cinquante-quatre gros par écu : lorſque le change ſera au deſſus de cinquante-quatre gros, on dira qu'il eſt haut ; lorſqu'il ſera au deſſous, on dira qu'il eſt bas.

Pour ſavoir ſi, dans une certaine ſituation du change, l'état gagne ou perd; il faut le conſidérer comme débiteur, comme créancier, comme vendeur, comme acheteur. Lorſque le change eſt plus bas que le pair, il perd comme débiteur, il gagne comme créancier ; il perd comme acheteur, il gagne comme vendeur. On ſent bien qu'il perd comme débiteur: par exemple, la France devant à la Hollande un certain nombre de gros, moins ſon écu vaudra de gros, plus il lui faudra d'écus pour payer : au contraire, ſi la France eſt créanciere d'un certain nombre de gros, moins chaque écu vaudra de gros, plus elle

(a) En 1744.

recevra d'écus. L'état perd encore comme acheteur ; car il faut toujours le même nombre de gros pour acheter la même quantité de marchandises ; & lorsque le change baisse, chaque écu de France donne moins de gros. Par la même raison, l'état gagne comme vendeur : je vends ma marchandise en Hollande le même nombre de gros que je la vendois ; j'aurois donc plus d'écus en France, lorsqu'avec cinquante gros je me procurerai un écu, que lorsqu'il m'en faudra cinquante-quatre pour avoir ce même écu : le contraire de tout ceci arrivera à l'autre état. Si la Hollande doit un certain nombre d'écus, elle gagnera ; & si on les lui doit, elle perdra ; si elle vend, elle perdra ; si elle achete, elle gagnera.

Il faut pourtant suivre ceci : lorsque le change est au dessous du pair, par exemple, s'il est à cinquante au lieu d'être à cinquante-quatre, il devroit arriver que la France envoyant par le change cinquante-quatre mille écus en Hollande, n'acheteroit de marchandises que pour cinquante mille ; & que d'un autre côté la Hollande envoyant la valeur de cinquante mille écus en

France, en acheteroit pour cinquante-quatre mille; ce qui feroit une différence de huit cinquante-quatriemes, c'eſt-à-dire, de plus d'un ſeptieme de perte pour la France; de ſorte qu'il faudroit envoyer en Hollande un ſeptieme de plus en argent ou en marchandiſes, qu'on ne faiſoit lorſque le change étoit au pair: & le mal augmentant toujours, parce qu'une pareille dette feroit encore diminuer le change, la France ſeroit à la fin ruinée. Il ſemble, dis-je, que cela devroit être; & cela n'eſt pas, à cauſe du principe que j'ai déjà établi ailleurs (*a*), qui eſt que les états tendent toujours à ſe mettre dans la balance, & à ſe procurer leur libération; ainſi ils n'empruntent qu'à proportion de ce qu'ils peuvent payer, & n'achetent qu'à meſure qu'ils vendent. Et en prenant l'exemple ci-deſſus, ſi le change tombe en France de cinquante-quatre à cinquante, le Hollandois qui achetoit des marchandiſes de France pour mille écus, & qui les payoit cinquante-quatre mille gros, ne les payeroit plus que cinquante mille, ſi le François y vouloit conſentir: mais la marchandiſe de France hauſſera

(*a*) Voyez le livre XX. chap. xxi.

insensiblement, le profit se partagera entre le François & le Hollandois; car, lorsqu'un négociant peut gagner, il partage aisément son profit; il se fera donc une communication de profit entre le François & le Hollandois. De la même maniere, le François qui achetoit des marchandises de Hollande pour cinquante-quatre mille gros, & qui les payoit avec mille écus lorsque le change étoit à cinquante-quatre, seroit obligé d'ajouter quatre cinquante-quatriemes de plus en écus de France, pour acheter les mêmes marchandises; mais le marchand François qui sentira la perte qu'il feroit, voudra donner moins de la marchandise de Hollande; il se fera donc une communication de perte entre le marchand François & le marchand Hollandois, l'état se mettra insensiblement dans la balance, & l'abaissement du change n'aura pas tous les inconvéniens qu'on devoit craindre.

Lorsque le change est plus bas que le pair, un négociant peut, sans diminuer sa fortune, remettre ses fonds dans les pays étrangers, parce qu'en les faisant revenir, il regagne ce qu'il a perdu: mais un prince qui n'envoie dans les

pays étrangers qu'un argent qui ne doit jamais revenir, perd toujours.

Lorſque les négocians font beaucoup d'affaires dans un pays, le change y hauſſe infailliblement. Cela vient de ce qu'on y prend beaucoup d'engagemens, & qu'on y achete beaucoup de marchandiſes; & l'on tire ſur le pays étranger pour les payer.

Si un prince fait un grand amas d'argent dans ſon état, l'argent y pourra être rare réellement, & commun relativement; par exemple, ſi dans le même temps cet état avoit à payer beaucoup de marchandiſes dans le pays étranger, le change baiſſeroit, quoique l'argent fût rare.

Le change de toutes les places tend toujours à ſe mettre à une certaine proportion, & cela eſt dans la nature de la choſe même. Si le change de l'Irlande à l'Angleterre eſt plus bas que le pair, & que celui de l'Angleterre à la Hollande ſoit auſſi plus bas que le pair, celui de l'Irlande à la Hollande ſera encore plus bas, c'eſt-à-dire, en raiſon compoſée de celui d'Irlande à l'Angleterre, & de celui de l'Angleterre à la Hollande; car un Hollandois qui peut faire venir ſes

fonds indirectement d'Irlande par l'Angleterre, ne voudra pas payer plus cher pour les faire venir directement. Je dis que cela devroit être ainsi; mais cela n'est pourtant pas exactement ainsi; il y a toujours des circonstances qui font varier ces choses; & la différence du profit qu'il y a à tirer par une place, ou à tirer par une autre, fait l'art & l'habileté particuliere des banquiers, dont il n'est point question ici.

Lorsqu'un état hausse sa monnoie; par exemple, lorsqu'il appelle six livres ou deux écus, ce qu'il n'appelloit que trois livres ou un écu, cette dénomination nouvelle, qui n'ajoute rien de réel à l'écu, ne doit pas procurer un seul gros de plus par le change. On ne devroit avoir pour les deux écus nouveaux que la même quantité de gros que l'on recevoit pour l'ancien; & si cela n'est pas, ce n'est point l'effet de la fixation en elle-même, mais de celui qu'elle produit comme nouvelle, & de celui qu'elle a comme subite. Le change tient à des affaires commencées, & ne se met en regle qu'après un certain temps.

Lorsqu'un état, au lieu de hausser simplement sa monnoie par une loi, fait

une nouvelle refonte, afin de faire d'une monnoie forte une monnoie plus foible, il arrive que, pendant le temps de l'opération, il y a deux sortes de monnoie, la forte qui est la vieille, & la foible qui est la nouvelle; & comme la forte est décriée & ne se reçoit qu'à la monnoie, & que par conséquent les lettres de change doivent se payer en especes nouvelles, il semble que le change devroit se régler sur l'espèce nouvelle. Si, par exemple, l'affoiblissement en France étoit de moitié, & que l'ancien écu de trois livres donnât soixante gros en Hollande, le nouvel écu ne devroit donner que trente gros; d'un autre côté, il semble que le change devroit se régler sur la valeur de l'espece vieille, parce que le banquier qui a de l'argent & qui prend des lettres, est obligé d'aller porter à la monnoie des especes vieilles pour en avoir de nouvelles sur lesquelles il perd: le change se mettra donc entre la valeur de l'espece nouvelle & celle de l'espece vieille; la valeur de l'espece vieille tombe, pour ainsi dire, & parce qu'il y a déjà dans le commerce de l'espece nouvelle, & parce que le banquier ne peut pas tenir rigueur, ayant

intérêt de faire sortir promptement l'argent vieux de sa caisse pour le faire travailler, & y étant même forcé pour faire ses paiemens : d'un autre côté, la valeur de l'espece nouvelle s'éleve, pour ainsi dire, parce que le banquier avec de l'espece nouvelle se trouve dans une circonstance où nous allons faire voir qu'il peut avec un grand avantage s'en procurer de la vieille : le change se mettra donc, comme j'ai dit, entre l'espece nouvelle & l'espece vieille. Pour lors les banquiers ont du profit à faire sortir l'espece vieille de l'état, parce qu'ils se procurent par là le même avantage que donneroit un change réglé sur l'espece vieille, c'est-à-dire, beaucoup de gros en Hollande, & qu'ils ont un retour en change réglé entre l'espece nouvelle & l'espece vieille, c'est-à-dire plus bas; ce qui procure beaucoup d'écus en France.

Je suppose que trois livres d'espece vieille rendent par le change actuel quarante-cinq gros, & qu'en transportant ce même écu en Hollande, on en ait soixante ; mais avec une lettre de quarante-cinq gros, on se procurera un écu de trois livres en France, lequel trans-

porté en eſpeces vieilles en Hollande, donnera encore ſoixante gros: toute l'eſpece vieille ſortira donc de l'état qui fait la refonte, & le profit en ſera pour les banquiers.

Pour remédier à cela, on ſera forcé de faire une opération nouvelle. L'état qui fait la refonte, enverra lui-même une grande quantité d'eſpeces vieilles chez la nation qui regle le change; & s'y procurant un crédit, il ſera monter le change au point qu'on aura, à peu de choſe près, autant de gros par le change d'un écu de trois livres, qu'on en auroit en faiſant ſortir un écu de trois livres en eſpeces vieilles hors du pays. Je dis à peu de choſe près, parce que, lorſque le profit ſera modique, on ne ſera point tenté de faire ſortir l'eſpece, à cauſe des frais de la voiture, & des riſques de la confiſcation.

Il eſt bon de donner une idée bien claire de ceci. Le ſieur *Bernard*, ou tout autre banquier que l'état voudra employer, propoſe ſes lettres ſur la Hollande, & les donne à un, deux, trois gros plus haut que le change actuel; il a fait une proviſion dans les pays étrangers, par le moyen des eſpeces

vieilles qu'il a fait continuellement voiturer : il a donc fait hausser le change au point que nous venons de dire : cependant, à force de donner de ses lettres, il se saisit de toutes les especes nouvelles, & force les autres banquiers qui ont des paiemens à faire, à porter leurs especes vieilles à la monnoie ; & de plus, comme il a eu insensiblement tout l'argent, il contraint à leur tour les autres banquiers à lui donner des lettres à un change très-haut : le profit de la fin l'indemnise en grande partie de la perte du commencement.

On sent que, pendant toute cette opération, l'état doit souffrir une violente crise. L'argent y deviendra très-rare ; 1°. parce qu'il faut en décrier la plus grande partie ; 2°. parce qu'il en faudra transporter une partie dans les pays étrangers ; 3°. parce que tout le monde le resserrera, personne ne voulant laisser au prince un profit qu'on espere avoir soi-même. Il est dangereux de la faire avec lenteur : il est dangereux de la faire avec promptitude. Si le gain qu'on suppose est immodéré, les inconvéniens augmentent à mesure.

On a vu ci-dessus que, quand le

change étoit plus bas que l'eſpece, il y avoit du profit à faire ſortir l'argent: par la même raiſon, lorſqu'il eſt plus haut que l'eſpece, il y a du profit à le faire revenir.

Mais il y a un cas où on trouve du profit à faire ſortir l'eſpece, quoique le change ſoit au pair: c'eſt lorſqu'on l'envoie dans les pays étrangers, pour la faire remarquer ou refondre. Quand elle eſt revenue, on fait, ſoit qu'on l'emploie dans le pays, ſoit qu'on prenne des lettres pour l'étranger, le profit de la monnoie.

S'il arrivoit que dans un état on fît une compagnie qui eût un nombre très-conſidérable d'actions, & qu'on eût fait dans quelques mois de temps hauſſer ces actions vingt ou vingt-cinq fois au delà de la valeur du premier achat, & que ce même état eût établi une banque dont les billets duſſent faire la fonction de monnoie, & que la valeur numéraire de ces billets fût prodigieuſe pour répondre à la prodigieuſe valeur numéraire des actions (c'eſt le ſyſtême de M. *Law*), il ſuivroit de la nature de la choſe que ces actions & billets s'anéantiroient de la même maniere qu'ils ſe ſeroient établis,

On n'auroit pu faire monter tout-à-coup les actions vingt ou vingt-cinq fois plus haut que leur premiere valeur, sans donner à beaucoup de gens le moyen de se procurer d'immenses richesses en papier : chacun chercheroit à assurer sa fortune ; & comme le change donne la voie la plus facile pour la dénaturer, ou pour la transporter où l'on veut, on remettroit sans cesse une partie de ses effets chez la nation qui regle le change. Un projet continuel de remettre dans les pays étrangers, feroit baisser le change. Supposons que, du temps du systême, dans le rapport du titre & du poids de la monnoie d'argent, le taux du change fût de quarante gros par écu ; lorsqu'un papier innombrable fut devenu monnoie, on n'aura plus voulu donner que trente-neuf gros par écu, ensuite que trente-huit, trente-sept, &c. Cela alla si loin, que l'on ne donna plus que huit gros, & qu'enfin il n'y eut plus de change.

C'étoit le change qui devoit en ce cas régler en France la proportion de l'argent avec le papier. Je suppose que, par le poids & le titre de l'argent, l'écu de trois livres d'argent valût quarante

gros, & que le change ſe faiſant en papier, l'écu de trois livres en papier ne valût que huit gros, la différence étoit de quatre cinquiemes. L'écu de trois livres en papier valoit donc quatre cinquiemes de moins que l'écu de trois livres en argent.

CHAPITRE XI.

Des opérations que les Romains firent ſur les monnoies.

QUELQUES coups d'autorité que l'on ait faits de nos jours en France ſur les monnoies dans deux miniſteres conſécutifs, les Romains en firent de plus grands, non pas dans le temps de cette république corrompue, ni dans celui de cette république qui n'étoit qu'une anarchie ; mais lorſque, dans la force de ſon inſtitution, par ſa ſageſſe comme par ſon courage, après avoir vaincu les villes d'Italie, elle diſputoit l'empire aux Carthaginois.

Et je ſuis bien aiſe d'approfondir un peu cette matiere, afin qu'on ne faſſe pas un exemple de ce qui n'en eſt point un.

Dans la premiere guerre Punique (*a*) l'as qui devoit être de douze onces de cuivre, n'en pesa plus que deux; & dans la seconde, il ne fut plus que d'une. Ce retranchement répond à ce que nous appellons aujourd'hui augmentation des monnoies: ôter d'un écu de six livres la moitié de l'argent pour en faire deux, ou le faire valoir douze livres, c'est précisément la même chose.

Il ne nous reste point de monument de la maniere dont les Romains firent leur opération dans la premiere guerre Punique: mais ce qu'ils firent dans la seconde, nous marque une sagesse admirable. La république ne se trouvoit point en état d'acquitter ses dettes; l'as pesoit deux onces de cuivre; & le denier valant dix as, valoit vingt onces de cuivre. La république fit des as (*b*) d'une once de cuivre, elle gagna la moitié sur ses créanciers, elle paya un denier avec ces dix onces de cuivre. Cette opération donna une grande secousse à l'état, il falloit la donner la moindre qu'il étoit possible; elle contenoit une injustice, il falloit qu'elle fût la moindre qu'il étoit

(*a*) *Pline*, hist. nat. liv. XXXIII. art. 13.
(*b*) *Ibid.*

possible ; elle avoit pour objet la libération de la république envers ses citoyens, il ne falloit donc pas qu'elle eût celui de la libération des citoyens entr'eux : cela fit faire une seconde opération ; & l'on ordonna que le denier qui n'avoit été jusques-là que de dix as, en contiendroit seize ; il résulta de cette double opération, que, pendant que les créanciers de la république perdoient la moitié (*a*), ceux des particuliers ne perdoient qu'un cinquieme (*b*), les marchandises n'augmentoient que d'un cinquieme, le changement réel dans la monnoie n'étoit que d'un cinquieme : on voit les autres conséquences.

Les Romains se conduisirent donc mieux que nous, qui dans nos opérations, avons enveloppé & les fortunes publiques & les fortunes particulieres. Ce n'est pas tout : on va voir qu'ils les firent dans des circonstances plus favorables que nous.

(*a*) Ils recevoient dix onces de cuivre pour vingt.
(*b*) Ils recevoient seize onces de cuivre pour vingt.



CHAPITRE XII.

Circonstances dans lesquelles les Romains firent leurs opérations sur la monnoie.

IL y avoit anciennement très-peu d'or & d'argent en Italie; ce pays a peu ou point de mines d'or & d'argent: lorsque Rome fut prise par les Gaulois, il ne s'y trouva que mille livres d'or (*a*). Cependant les Romains avoient saccagé plusieurs villes puissantes, & ils en avoient transporté les richesses chez eux. Ils ne se servirent long-temps que de monnoie de cuivre : ce ne fut qu'après la paix de *Pyrrhus*, qu'ils eurent assez d'argent pour en faire de la monnoie (*b*): ils firent des deniers de ce métal, qui valoient dix as (*c*), ou dix livres de cuivre : pour lors la proportion de l'argent au cuivre étoit comme 1 à 960; car le denier Romain valant dix as ou dix livres de cuivre, il valoit cent vingt onces de cuivre ; & le même denier

(*a*) *Pline*, livre XXXIII. art. 5.

(*b*) *Freinshemius*, liv. V. de la seconde décade.

(*c*) *Ibid. loco citato :* Ils frapperent aussi, dit le même Auteur, des demis, appellés quinaires, & des quarts appellés sesterces.

valant un huitieme (*a*) d'once d'argent, cela faisoit la proportion que nous venons de dire.

Rome devenue maîtresse de cette partie de l'Italie la plus voisine de la Grece & de la Sicile, se trouva peu à peu entre deux peuples riches, les Grecs & les Carthaginois; l'argent augmenta chez elle; & la proportion de 1 à 960 entre l'argent & le cuivre ne pouvant plus se soutenir, elle fit diverses opérations sur les monnoies que nous ne connoissons pas. Nous savons seulement qu'au commencement de la seconde guerre Punique, le denier (*b*) Romain ne valoit plus que vingt onces de cuivre; & qu'ainsi la proportion entre l'argent & le cuivre n'étoit plus que comme 1 est à 160; la réduction étoit bien considérable, puisque la république gagna cinq sixiemes sur toute la monnoie de cuivre: mais on ne fit que ce que demandoit la nature des choses, & rétablir la proportion entre les métaux qui servoient de monnoie.

La paix qui termina la premiere

(*a*) Un huitieme selon *Budée*, un septieme selon d'autres Auteurs.

(*b*) *Pline*, hist. nat. liv. XXXIII. art. 13.

guerre Punique, avoit laiſſé les Romains maîtres de la Sicile. Bientôt ils entrerent en Sardaigne, ils commencerent à connoître l'Eſpagne : la maſſe de l'argent augmenta encore à Rome ; on y fit l'opération qui réduiſit (*c*) le denier d'argent de vingt onces à ſeize ; & elle eut cet effet, qu'elle remit en proportion l'argent & le cuivre ; cette proportion étoit comme 1 eſt à 160, elle fut comme 1 eſt à 128.

Examinez les Romains, vous ne les trouverez jamais ſi ſupérieurs, que dans le choix des circonſtances dans leſquelles ils firent les biens & les maux.

CHAPITRE XIII.

Opérations ſur les monnoies du temps des Empereurs.

DANS les opérations que l'on fit ſur les monnoies du temps de la république, on procéda par voie de retranchement : l'état confioit au peuple ſes beſoins, & ne prétendoit pas le ſéduire. Sous les empereurs, on procéda par voie d'alliage : ces princes ré-

(*a*) *Pline*, hiſt. nat. liv. XXXIII. art. 13.

duits au désespoir par leurs libéralités mêmes, se virent obligés d'altérer les monnoies ; voie indirecte qui diminuoit le mal, & sembloit ne le pas toucher: on retiroit une partie du don, & on cachoit la main ; & sans parler de diminution de la paye ou des largesses, elles se trouvoient diminuées.

On voit encore dans les cabinets (*a*) des médailles qu'on appelle fourrées, qui n'ont qu'une lame d'argent qui couvre le cuivre. Il est parlé de cette monnoie dans un fragment du Livre 77 de *Dion* (*b*).

Didius Julien commença l'affoiblissement. On trouve que la monnoie (*c*) de *Caracalla* avoit plus de la moitié d'alliage, celle d'*Alexandre Sévere* (*d*) les deux tiers ; l'affoiblissement continua ; & sous *Gallien* (*e*), on ne voyoit plus que du cuivre argenté.

On sent que ces opérations violentes ne sauroient avoir lieu dans ces temps-

(*a*) Voyez la science des médailles du P. *Joubert*, édition de Paris, 1730, pag. 59.

(*b*) Extrait des vertus & des vices.

(*c*) Voyez *Savotte*, part. 2. chap. XII ; & le Journal des Savans du 28 Juillet 1681, sur une découverte de 50000 médailles.

(*d*) Voyez Savotte, *ibid*.

(*e*) Idem, *ibid*.

ci; un prince ſe tromperoit lui-même, & ne tromperoit perſonne. Le change a appris au banquier à comparer toutes les monnoies du monde, & à les mettre à leur juſte valeur; le titre des monnoies ne peut plus être un ſecret. Si un prince commence le billon, tout le monde continue, & le fait pour lui; les eſpeces fortes ſortent d'abord, & on les lui renvoie foibles. Si, comme les empereurs Romains, il affoibliſſoit l'argent ſans affoiblir l'or, il verroit tout à coup diſparoître l'or, & il ſeroit réduit à ſon mauvais argent. Le change, comme j'ai dit au Livre précédent (*a*), a ôté les grands coups d'autorité, ou du moins le ſuccès des grands coups d'autorité.

CHAPITRE XIV.

Comment le change gêne les états deſpotiques.

LA Moſcovie voudroit deſcendre de ſon deſpotiſme, & ne le peut. L'établiſſement du commerce demande celui du change; & les opérations du change contrediſent toutes ſes lois.

(*a*) Chapitre XVI.

En 1745, la Czarine fit une ordonnance pour chaſſer les Juifs, parce qu'ils avoient remis dans les pays étrangers l'argent de ceux qui étoient relégués en Sibérie, & celui des étrangers qui étoient au ſervice. Tous les ſujets de l'empire, comme des eſclaves, n'en peuvent ſortir, ni faire ſortir leurs biens ſans permiſſion. Le change qui donne le moyen de tranſporter l'argent d'un pays à un autre, eſt donc contradictoire aux lois de Moſcovie.

Le commerce même contredit ſes lois. Le peuple n'eſt compoſé que d'eſclaves attachés aux terres, & d'eſclaves qu'on appelle eccléſiaſtiques ou gentilshommes, parce qu'ils ſont les ſeigneurs de ces eſclaves : il ne reſte donc guere perſonne pour le tiers-état, qui doit former les ouvriers & les marchands.



CHAPITRE XV.

Usage de quelques pays d'Italie.

DANS quelques pays d'Italie on a fait des lois pour empêcher les ſujets de vendre des fonds de terre pour tranſporter leur argent dans les pays étrangers. Ces lois pouvoient être bonnes, lorſque les richeſſes de chaque état étoient tellement à lui, qu'il y avoit beaucoup de difficulté à les faire paſſer à un autre. Mais depuis que, par l'uſage du change, les richeſſes ne ſont en quelque façon à aucun état en particulier, & qu'il y a tant de facilité à les tranſporter d'un pays à un autre, c'eſt une mauvaiſe loi que celle qui ne permet pas de diſpoſer pour ſes affaires de ſes fonds de terre, lorſqu'on peut diſpoſer de ſon argent. Cette loi eſt mauvaiſe, parce qu'elle donne de l'avantage aux effets mobiliers ſur les fonds de terre, parce qu'elle dégoûte les étrangers de venir s'établir dans le pays, & enfin parce qu'on peut l'éluder.

CHAPITRE XVI.

Du ſecours que l'état peut tirer des banquiers.

Les banquiers ſont faits pour changer de l'argent, & non pas pour en prêter. Si le prince ne s'en ſert que pour changer ſon argent, comme il ne fait que de groſſes affaires, le moindre profit qu'il leur donne pour leurs remiſes devient un objet conſidérable ; & ſi on lui demande de gros profits, il peut être ſûr que c'eſt un défaut de l'adminiſtration. Quand au contraire ils ſont employés à faire des avances, leur art conſiſte à ſe procurer de gros profits de leur argent, ſans qu'on puiſſe les accuſer d'uſure.

CHAPITRE XVII.

Des dettes publiques.

Quelques gens ont cru qu'il étoit bon qu'un état dût à lui-même : ils ont penſé que cela multiplioit les richeſſes, en augmentant la circulation.

Je crois qu'on a confondu un papier

circulant qui repréſente la monnoie, ou un papier circulant qui eſt le ſigne des profits qu'une compagnie a faits ou fera ſur le commerce, avec un papier qui repréſente une dette. Les deux premiers ſont très-avantageux à l'état : le dernier ne peut l'être; & tout ce qu'on peut en attendre, c'eſt qu'il ſoit un bon gage pour les particuliers de la dette de la nation, c'eſt-à-dire, qu'il en procure le payement. Mais voici les inconvéniens qui en réſultent.

1°. Si les étrangers poſſedent beaucoup de papiers qui repréſentent une dette, ils tirent tous les ans de la nation une ſomme conſidérable pour les intérêts.

2°. Dans une nation ainſi perpétuellement débitrice, le change doit être très-bas.

3°. L'impôt levé pour le payement des intérêts de la dette, fait tort aux manufactures, en rendant la main de l'ouvrier plus chere.

4°. On ôte les revenus véritables de l'état à ceux qui ont de l'activité & de l'induſtrie, pour les tranſporter aux gens oiſifs ; c'eſt-à-dire, qu'on donne des commodités pour travailler à ceux qui

ne travaillent point, & des difficultés pour travailler à ceux qui travaillent.

Voilà les inconvéniens ; je n'en connois point les avantages. Dix perſonnes ont chacune mille écus de revenu en fonds de terre ou en induſtrie ; cela fait pour la nation, à cinq pour cent, un capital de deux cents mille écus. Si ces dix perſonnes emploient la moitié de leur revenu, c'eſt-à-dire cinq mille écus, pour payer les intérêts de cent mille écus qu'elles ont empruntés à d'autres, cela ne fait encore pour l'état que deux cents mille écus : c'eſt, dans le langage des algébriſtes, 200000 écus — 100000 écus + 100000 écus = 200000 écus.

Ce qui peut jeter dans l'erreur, c'eſt qu'un papier qui repréſente la dette d'une nation, eſt un ſigne de richeſſe ; car il n'y a qu'un état riche qui puiſſe ſoutenir un tel papier ſans tomber dans la décadence : que s'il n'y tombe pas, il faut que l'état ait de grandes richeſſes d'ailleurs. On dit qu'il n'y a point de mal, parce qu'il y a des reſſources contre ce mal ; & on dit que le mal eſt un bien, parce que les reſſources ſurpaſſent le mal.

CHAPITRE XVIII.

Du payement des dettes publiques.

IL faut qu'il y ait une proportion entre l'état créancier & l'état débiteur. L'état peut être créancier à l'infini, mais il ne peut être débiteur qu'à un certain degré ; & quand on est parvenu à passer ce degré, le titre de créancier s'évanouit.

Si cet état a encore un crédit qui n'ait point reçu d'atteinte, il pourra faire ce qu'on a pratiqué si heureusement dans un état (*a*) d'Europe ; c'est de se procurer une grande quantité d'especes, & d'offrir à tous les particuliers leur remboursement, à moins qu'ils ne veuillent réduire l'intérêt. En effet, comme, lorsque l'état emprunte, ce sont les particuliers qui fixent le taux de l'intérêt ; lorsque l'état veut payer, c'est à lui à le fixer.

Il ne suffit pas de réduire l'intérêt : il faut que le bénéfice de la réduction forme un fonds d'amortissement pour payer chaque année une partie des capitaux ;

(*a*) L'Angleterre.

opération d'autant plus heureuse, que le succès en augmente tous les jours.

Lorsque le crédit de l'état n'est pas entier, c'est une nouvelle raison pour chercher à former un fonds d'amortissement ; parce que ce fonds une fois établi rend bientôt la confiance.

1°. Si l'état est une république, dont le gouvernement comporte par sa nature que l'on y fasse des projets pour long-temps, le capital du fonds d'amortissement peut être peu considérable : il faut, dans une monarchie, que ce capital soit plus grand.

2°. Les réglemens doivent être tels, que tous les citoyens de l'état portent le poids de l'établissement de ce fonds, parce qu'ils ont tous le poids de l'établissement de la dette ; le créancier de l'état, par les sommes qu'il contribue, payant lui-même à lui-même.

3°. Il y a quatre classes de gens qui payent les dettes de l'état ; les propriétaires des fonds de terre, ceux qui exercent leur industrie par le négoce, les laboureurs & artisans, enfin les rentiers de l'état ou des particuliers. De ces quatre classes, la derniere, dans un cas de nécessité, sembleroit devoir être la

moins ménagée ; parce que c'eſt une claſſe entiérement paſſive dans l'état, tandis que ce même état eſt ſoutenu par la force active des trois autres. Mais, comme on ne peut la charger plus, ſans détruire la confiance publique, dont l'état en général & ces trois claſſes en particulier ont un ſouverain beſoin ; comme la foi publique ne peut manquer à un certain nombre de citoyens, ſans paroître manquer à tous ; comme la claſſe des créanciers eſt toujours la plus expoſée aux projets des miniſtres, & qu'elle eſt toujours ſous les yeux & ſous la main ; il faut que l'état lui accorde une ſinguliere protection, & que la partie débitrice n'ait jamais le moindre avantage ſur celle qui eſt créanciere.

CHAPITRE XIX.

Des prêts à intérêts.

L'ARGENT eſt le ſigne des valeurs. Il eſt clair que celui qui a beſoin de ce ſigne, doit le louer, comme il fait toutes les choſes dont il peut avoir beſoin. Toute la différence eſt, que les autres choſes peuvent, ou ſe louer, ou

s'acheter ; au lieu que l'argent, qui eſt le prix des choſes, ſe loue & ne s'achete pas (*a*).

C'eſt bien une action très-bonne de prêter à un autre ſon argent ſans intérêt : mais on ſent que ce ne peut être qu'un conſeil de religion, & non une loi civile.

Pour que le commerce puiſſe ſe bien faire, il faut que l'argent ait un prix, mais que ce prix ſoit peu conſidérable. S'il eſt trop haut, le négociant, qui voit qu'il lui en coûteroit plus en intérêt qu'il ne pourroit gagner dans ſon commerce, n'entreprend rien ; ſi l'argent n'a point de prix, perſonne n'en prête, & le négociant n'entreprend rien non plus.

Je me trompe, quand je dis que perſonne n'en prête. Il faut toujours que les affaires de la ſociété aillent ; l'uſure s'établit, mais avec les déſordres que l'on a éprouvés dans tous les temps.

La loi de Mahomet confond l'uſure avec le prêt à intérêt. L'uſure augmente dans les pays Mahométans à proportion de la ſévérité de la défenſe : le

(*a*) On ne parle point des cas où l'or & l'argent ſont conſidérés comme marchandiſes.

prêteur s'indemnise du péril de la contravention.

Dans ces pays d'Orient, la plupart des hommes n'ont rien d'assuré ; il n'y a presque point de rapport entre la possession actuelle d'une somme, & l'espérance de la ravoir après l'avoir prêtée : l'usure y augmente donc à proportion du péril de l'insolvabilité.

CHAPITRE XX.

Des usures maritimes.

LA grandeur de l'usure maritime est fondée sur deux choses ; le péril de la mer, qui fait qu'on ne s'expose à prêter son argent que pour en avoir beaucoup davantage, & la facilité que le commerce donne à l'emprunteur, de faire promptement de grandes affaires, & en grand nombre : au lieu que les usures de terre n'étant fondées sur aucune de ces deux raisons, sont ou proscrites par les législateurs, ou, ce qui est plus sensé, réduites à de justes bornes.

CHAPITRE XXI.

Du prêt par contrat, & de l'ufure chez les Romains.

Outre le prêt fait pour le commerce, il y a encore une efpece de prêt fait par un contrat civil, d'où réfulte un intérêt ou ufure.

Le peuple, chez les Romais, augmentant tous les jours fa puiffance, les magiftrats chercherent à le flatter, & à lui faire faire les lois qui lui étoient les plus agréables. Il retrancha les capitaux; il diminua les intérêts; il défendit d'en prendre; il ôta les contraintes par corps: enfin l'abolition des dettes fut mife en queftion toutes les fois qu'un tribun voulut fe rendre populaire.

Ces continuels changemens, foit par des lois, foit par des plébifcites, naturaliferent à Rome l'ufure; car les créanciers voyant le peuple leur débiteur, leur légiflateur & leur juge, n'eurent plus de confiance dans les contrats. Le peuple, comme un débiteur décrédité, ne tentoit à lui prêter que par de gros profits; d'autant plus que, fi les lois ne

venoient que de temps en temps, les plaintes du peuple étoient continuelles & intimidoient toujours les créanciers. Cela fit que tous les moyens honnêtes de prêter & d'emprunter furent abolis à Rome, & qu'une usure affreuse, toujours foudroyée (*a*) & toujours renaissante, s'y établit. Le mal venoit de ce que les choses n'avoient pas été ménagées. Les lois extrêmes dans le bien font naître le mal extrême : il fallut payer pour le prêt de l'argent, & pour le danger des peines de la loi.

(*a*) *Tacite*, annal. liv. VI.

CHAPITRE XXII.

Continuation du même sujet.

LES premiers Romains n'eurent point de lois pour régler le taux de (*b*) l'usure. Dans les démêlés qui se formerent là-dessus entre les plébéiens & les patriciens, dans la sédition (*c*) même du mont Sacré, on n'allégua d'un côté que la foi, & de l'autre que la dureté des contrats.

(*b*) Usure & intérêt signifioient la même chose chez les Romains.

(*c*) Voyez *Denys d'Halic.* qui l'a si bien décrite.

On ſuivoit donc les conventions particulieres ; & je crois que les plus ordinaires étoient de douze pour cent par an. Ma raiſon eſt que dans le langage (*a*) ancien chez les Romains, l'intérêt à ſix pour cent étoit appellé la moitié de l'uſure, l'intérêt à trois pour cent le quart de l'uſure : l'uſure totale étoit donc l'intérêt à douze pour cent.

Que ſi l'on demande comment de ſi groſſes uſures avoient pu s'établir chez un peuple qui étoit preſque ſans commerce, je dirai que ce peuple, très-ſouvent obligé d'aller ſans ſolde à la guerre, avoit très-ſouvent beſoin d'emprunter ; & que faiſant ſans ceſſe des expéditions heureuſes, il avoit très-ſouvent la facilité de payer. Et cela ſe ſent bien dans le récit des démêlés qui s'éleverent à cet égard : on n'y diſconvient point de l'avarice de ceux qui prêtoient ; mais on dit que ceux qui ſe plaignoient, auroient pu payer s'ils avoient eu une conduite réglée (*b*).

(*a*) *Uſuræ ſemiſſes*, *trientes*, *quadrantes*. Voyez là-deſſus les divers traités du digeſte & du code *de uſuris* ; & ſur-tout la loi XVII, avec ſa note, au ff. *de uſuris*.

(*b*) Voyez les diſcours d'*Appius* là-deſſus, dans *Denys d'Halicarnaſſe*.

On faisoit donc des lois qui n'influoient que sur la situation actuelle : on ordonnoit, par exemple, que ceux qui s'enrôleroient pour la guerre que l'on avoit à soutenir, ne seroient point poursuivis par leurs créanciers ; que ceux qui étoient dans les fers seroient délivrés; que les plus indigens seroient menés dans les colonies : quelquefois on ouvroit le trésor public. Le peuple s'appaisoit par le soulagement des maux présens ; & comme il ne demandoit rien pour la suite, le sénat n'avoit garde de le prévenir.

Dans le temps que le sénat défendoit avec tant de constance la cause des usures, l'amour de la pauvreté, de la frugalité, de la médiocrité, étoit extrême chez les Romains : mais telle étoit la constitution, que les principaux citoyens portoient toutes les charges de l'état, & que le bas peuple ne payoit rien. Quel moyen de priver ceux-là du droit de poursuivre leurs débiteurs, & de leur demander d'acquitter leurs charges, & de subvenir aux besoins pressans de la république ?

Tacite (a) dit que la loi des douze

(a) Annales, liv. VI.

tables fixa l'intérêt à un pour cent par an. Il eſt viſible qu'il s'eſt trompé, & qu'il a pris pour la loi des douze tables une autre loi dont je vais parler. Si la loi des douze tables avoit réglé cela, comment, dans les diſputes qui s'éleverent depuis entre les créanciers & les débiteurs, ne ſe ſeroit-on pas ſervi de ſon autorité? On ne trouve aucun veſtige de cette loi ſur le prêt à intérêt: & pour peu qu'on ſoit verſé dans l'hiſtoire de Rome, on verra qu'une loi pareille ne devoit point être l'ouvrage des décemvirs.

La loi Licinienne (*a*) faite quatre-vingt-cinq ans après la loi des douze tables, fut une de ces lois paſſageres dont nous avons parlé. Elle ordonna qu'on retrancheroit du capital ce qui avoit été payé pour les intérêts, & que le reſte ſeroit acquitté en trois payemens égaux.

L'an 398 de Rome, les tribuns *Duellius* & *Menenius* firent paſſer une loi qui réduiſoit les intérêts à un (*b*) pour cent par an. C'eſt cette loi que *Tacite* (*c*)

(*a*) L'an de Rome 388. *Tite-Live*, liv. VI.

(*b*) *Unciaria uſura.* Tite-Live, liv. VII. Voyez la défenſe de l'eſprit des lois, art. *uſure.*

(*c*) Annal. liv. VI.

confond avec la loi des douze tables, & c'est la premiere qui ait été faite chez les Romains pour fixer le taux de l'intérêt. Dix ans après (*a*), cette usure fut réduite à la moitié (*b*); dans la suite on l'ôta tout-à-fait (*c*) : & si nous en croyons quelques auteurs qu'avoit vu *Tite-Live*, ce fut sous le consulat (*d*) de *C. Martius Rutilius* & de *Q. Servilius*, l'an 413 de Rome.

Il en fut de cette loi comme de toutes celles où le législateur a porté les choses à l'excès : on trouva un moyen de l'éluder. Il en fallut faire beaucoup d'autres pour la confirmer, corriger, tempérer. Tantôt on quitta les lois pour suivre les usages (*e*), tantôt on quitta les usages pour suivre les lois : mais dans ce cas l'usage devoit aisément prévaloir. Quand un homme emprunte, il trouve un obstacle dans la loi même qui est faite en sa faveur : cette loi a

(*a*) Sous le consulat de *L. Manlius Torquatus*, & de *C. Plautius*, selon *Tite-Live*, liv. VII. & c'est la loi dont parle *Tacite*, annal. liv. VI.

(*b*) *Semiunciaria usura.*

(*c*) Comme le dit *Tacite*, annal. liv. VI.

(*d*) La loi en fut faite à la poursuite de *M. Genucius*, tribun du peuple : *Tite-Live*, liv. VII. *à la fin.*

(*e*) *Veteri jam more fœnus receptum erat.* Appien, de la guerre civile, liv. I.

contr'elle, & celui qu'elle ſecourt, & celui qu'elle condamne. Le préteur *Sempronius Aſellus* ayant permis (*a*) aux débiteurs d'agir en conſéquence des lois, fut tué par les créanciers (*b*), pour avoir voulu rappeller la mémoire d'une rigidité qu'on ne pouvoit plus ſoutenir.

Je quitte la ville pour jeter un peu les yeux ſur les provinces.

J'ai dit ailleurs (*c*), que les provinces Romaines étoient déſolées par un gouvernement deſpotique & dur. Ce n'eſt pas tout : elles l'étoient encore par des uſures affreuſes.

Cicéron dit (*d*) que ceux de Salamine vouloient emprunter de l'argent à Rome, & qu'ils ne le pouvoient pas à cauſe de la loi Gabinienne. Il faut que je cherche ce que c'étoit que cette loi.

Lorſque les prêts à intérêt eurent été défendus à Rome, on imagina (*e*) toutes ſortes de moyens pour éluder la loi : & comme les alliés (*f*) & ceux de la

(*a*) *Permiſit eos legibus agere.* Appien, de la guerre civile, livre I ; & l'épitome de *Tite-Live*, livre LXIV.

(*b*) L'an de Rome 663.

(*c*) Liv. XI. ch. XIX.

(*d*) Lettres à *Atticus*, liv. V. lett. 21.

(*e*) *Tite-Live.*

(*f*) *Ibid.*

nation Latine n'étoient point assujettis aux lois civiles des Romains, on se servit d'un Latin, ou d'un allié, qui prêtoit son nom, & paroissoit être le créancier. La loi n'avoit donc fait que soumettre les créanciers à une formalité, & le peuple n'étoit pas soulagé.

Le peuple se plaignit de cette fraude; & *Marcus Sempronius*, tribun du peuple, par l'autorité du sénat, fit faire un plébiscite (*a*) qui portoit, qu'en fait de prêts, les lois qui défendoient les prêts à usure entre un citoyen Romain & un autre citoyen Romain, auroient également lieu entre un citoyen & un allié, ou un Latin.

Dans ces temps-là, on appelloit alliés les peuples de l'Italie proprement dite, qui s'étendoit jusqu'à l'Arno & le Rubicon, & qui n'étoit point gourvernée en provinces Romaines.

Tacite (*b*) dit qu'on faisoit toujours de nouvelles fraudes aux lois faites pour arrêter les usures. Quand on ne put plus prêter ni emprunter sous le nom d'un allié, il fut aisé de faire paroître un homme des provinces qui prêtoit son nom.

(*a*) L'an 561 de Rome, Voyez *Tite-Live.*
(*b*) Annal. liv. VI.

Il falloit une nouvelle loi contre cet abus : & *Gabinius* (*a*) faisant la loi fameuse qui avoit pour objet d'arrêter la corruption dans les suffrages, dut naturellement penser que le meilleur moyen pour y parvenir, étoit de décourager les emprunts : ces deux choses étoient naturellement liées ; car les usures augmentoient (*b*) toujours au temps des élections, parce qu'on avoit besoin d'argent pour gagner des voix. On voit bien que la loi Gabinienne avoit étendu le sénatus-consulte Sempronien aux provinciaux, puisque les Salaminiens ne pouvoient emprunter de l'argent à Rome à cause de cette loi. *Brutus*, sous des noms empruntés, leur en prêta (*c*) à quatre pour cent par mois (*d*), & obtint pour cela deux sénatus-consultes ; dans le premier desquels il étoit dit que ce prêt ne seroit pas regardé comme une fraude (*e*) faite à la loi, & que le

(*a*) L'an 615 de Rome.

(*b*) Voyez les lettres de *Cicéron* à Atticus, liv. IV. lett. 15 & 16.

(*c*) *Cicéron* à Atticus, liv. VI. lett. 1.

(*d*) Pompée, qui avoit prêté au roi Ariobarsane six cents talens, se faisoit payer trenre-trois talens Attiques tous les trente jours. *Cicéron* à Atticus, liv. III. lett. 21 : liv. VI, lett. 1.

(*e*) *Ut neque Salaminis, neque cui eis dedisset, fraudi esset.* Ibid.

gouverneur de Silicie jugeroit en conformité des conventions portées par le billet des Salaminiens.

Le prêt à intérêt étant interdit par la loi Gabinienne entre les gens des provinces & les citoyens Romains, & ceux-ci ayant pour lors tout l'argent de l'univers entre leurs mains, il fallut les tenter par de grosses usures, qui fissent disparoître aux yeux de l'avarice le danger de perdre la dette. Et comme il y avoit à Rome des gens puissans, qui intimidoient les magistrats, & faisoient taire les lois, ils furent plus hardis à prêter & plus hardis à exiger de grosses usures. Cela fit que les provinces furent tour à tour ravagées par tous ceux qui avoient du crédit à Rome; & comme chaque gouverneur faisoit son édit (*a*) en entrant dans sa province, dans lequel il mettoit à l'usure le taux qu'il lui plaisoit, l'avarice prêtoit la main à la législation, & la législation à l'avarice.

(*a*) L'édit de Cicéron la fixoit à un pour cent par mois, avec l'usure de l'usure au bout de l'an. Quant aux fermiers de la république, il les engageoit à donner un délai à leurs débiteurs : Si ceux-ci ne payoient pas au temps fixé, il adjugeoit l'usure portée par le billet. *Cicéron* à Atticus, liv. VI. lett. 1.

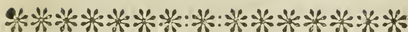
Il faut que les affaires aillent; & un état est perdu, si tout y est dans l'inaction. Il y avoit des occasions, où il falloit que les villes, les corps, les sociétés des villes, les particuliers empruntassent: & on n'avoit que trop besoin d'emprunter, ne fût-ce que pour subvenir aux ravages des armées, aux rapines des magistrats, aux concussions des gens d'affaires, & aux mauvais usages qui s'établissoient tous les jours; car on ne fut jamais si riche, ni si pauvre. Le sénat, qui avoit la puissance exécutrice, donnoit, par nécessité, souvent par faveur, la permission d'emprunter des citoyens Romains, & faisoit là-dessus des sénatus-consultes. Mais ces sénatus-consultes mêmes étoient décrédités par la loi: ces sénatus-consultes (*a*) pouvoient donner occasion au peuple de demander de nouvelles tables; ce qui, augmentant le danger de la perte du capital, augmentoit encore l'usure. Je le dirai toujours; c'est la modération qui gouverne les hommes, & non pas les excès.

(*a*) Voyez ce que dit *Luccéius*, lett. 21. à Atticus, liv. V. Il y eut même un Sénatus-Consulte général pour fixer l'usage à un pour cent par mois. Voyez la même lettre.

Celui-là paye moins, dit *Ulpien* (*a*), qui paye plus tard. C'eſt ce principe qui conduiſit les légiſlateurs après la deſtruction de la république Romaine.

(*a*) *Leg. XII. ff. de verbor. ſignif.*





LIVRE XXIII.

Des Lois, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

CHAPITRE PREMIER.

Des hommes & des animaux, par rapport à la multiplication de leur espece.

O Vénus ! ô mere de l'Amour !

. . . .
Dès le premier beau jour que ton astre ramene,
Les zéphirs font sentir leur amoureuse haleine ;
La terre orne son sein de brillantes couleurs,
Et l'air est parfumé du doux esprit des fleurs.
On entend les oiseaux frappés de ta puissance,
Par mille sons lascifs célébrer ta présence :
Pour la belle génisse, on voit les fiers taureaux,
Ou bondir dans la plaine, ou traverser les eaux.
Enfin, les habitans des bois & des montagnes,
Des fleuves & des mers, & des vertes campagnes,
Brûlant à ton aspect d'amour & de désir,
S'engagent à peupler par l'attrait du plaisir :
Tant on aime à te suivre, & ce charmant empire
Que donne la beauté sur tout ce qui respire. (*a*).

Les femelles des animaux ont à peu-près une fécondité constante. Mais dans l'espece humaine, la maniere de

(*a*) Traduction du commencement de *Lucrece*, par le sieur d'Hesnaut.

penser, le caractere, les passions, les fantaisies, les caprices, l'idée de conserver sa beauté, l'embarras de la grossesse, celui d'une famille trop nombreuse, troublent la propagation de mille manieres.

CHAPITRE II.

Des mariages.

L'OBLIGATION naturelle qu'a le pere de nourrir ses enfans, a fait établir le mariage, qui déclare celui qui doit remplir cette obligation. Les peuples (*a*) dont parle *Pomponius Mela* (*b*) ne le fixoient que par la ressemblance.

Chez les peuples bien policés, le pere (*c*) est celui que les lois, par la cérémonie du mariage ont déclaré devoir être tel, parce qu'elles trouvent en lui la personne qu'elles cherchent.

Cette obligation, chez les animaux, est telle que la mere peut ordinairement y suffire. Elle a beaucoup plus d'étendue chez les hommes : leurs enfans ont

(*a*) Les Garamantes.
(*b*) Liv. I. ch. III.
(*c*) *Pater est quem nuptiæ demonstrant.*

de la raiſon ; mais elle ne leur vient que par degrés : il ne ſuffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire : déjà ils pourroient vivre, & ils ne peuvent pas ſe gouverner.

Les conjonctions illicites contribuent peu à la propagation de l'eſpece. Le pere, qui a l'obligation naturelle de nourrir & d'élever les enfans, n'y eſt point fixé ; & la mere, à qui l'obligation reſte, trouve mille obſtacles, par la honte, les remords, la gêne de ſon ſexe, la rigueur des lois : la plupart du temps elle manque de moyens.

Les femmes qui ſe ſont ſoumiſes à une proſtitution publique, ne peuvent avoir la commodité d'élever leurs enfans. Les peines de cette éducation ſont même incompatibles avec leur condition : & elles ſont ſi corrompues, qu'elles ne ſauroient avoir la confiance de la loi.

Il ſuit de tout ceci, que la continence publique eſt naturellement jointe à la propagation de l'eſpece.



CHAPITRE III.

De la condition des enfans.

C'EST la raiſon qui dicte que, quand il y a un mariage, les enfans ſuivent la condition du pere ; & que, quand il n'y en a point, ils ne peuvent concerner que la mere (*a*).

(*a*) C'eſt pour cela que chez les nations qui ont des eſclaves, l'enfant ſuit preſque toujours la condition de la mere.

CHAPITRE IV.

Des familles.

IL eſt preſque reçu par-tout que la femme paſſe dans la famille du mari. Le contraire eſt, ſans aucun inconvénient, établi à *Formoſe* (*b*), où le mari va former celle de la femme.

Cette loi, qui fixe la famille dans une ſuite de perſonnes du même ſexe, contribue beaucoup, indépendamment des premiers motifs, à la propagation de l'eſpece humaine. La famille eſt une

(*b*) Le Pere *du Halde*, tome I. p. 156.

ſorte

ſorte de propriété : un homme qui a des enfans du ſexe qui ne la perpétue pas, n'eſt jamais content qu'il n'en ait de celui qui la perpétue.

Les noms qui donnent aux hommes l'idée d'une choſe qui ſemble ne devoir pas périr, ſont très-propres à inſpirer à chaque famille le déſir d'étendre ſa durée. Il y a des peuples chez leſquels les noms diſtinguent les familles : il y en a où ils ne diſtinguent que les perſonnes ; ce qui n'eſt pas ſi bien.

CHAPITRE V.

De divers ordres de femmes légitimes.

QUELQUEFOIS les lois & la religion ont établi pluſieurs ſortes de conjonctions civiles, & cela eſt ainſi chez les Mahométans, où il y a divers ordres de femmes, dont les enfans ſe reconnoiſſent par la naiſſance dans la maiſon, ou par des contrats civils, ou même par l'eſclavage de la mere, & la reconnoiſſance ſubſéquente du pere.

Il ſeroit contre la raiſon, que la loi flétrît dans les enfans ce qu'elle a approuvé dans le pere : tous ces enfans y

doivent donc ſuccéder, à moins que quelque raiſon particuliere ne s'y oppoſe, comme au *Japon*, où il n'y a que les enfans de la femme donnée par l'empereur qui ſuccedent. La politique y exige que les biens que l'empereur donne, ne ſoient pas trop partagés, parce qu'ils ſont ſoumis à un ſervice, comme étoient autrefois nos fiefs.

Il y a des pays où une femme légitime jouit dans la maiſon, à-peu-près, des honneurs qu'a dans nos climats une femme unique : là, les enfans des concubines ſont cenſés appartenir à la premiere femme. Cela eſt ainſi établi à la Chine. Le reſpect filial (*a*), la cérémonie d'un deuil rigoureux ne ſont point dus à la mere naturelle, mais à cette mere que donne la loi.

A l'aide d'une telle fiction (*b*), il n'y a plus d'enfans bâtards : & dans les pays où cette fiction n'a pas lieu, on voit bien que la loi qui légitime les en-

(*a*) Le Pere *du Halde*, tome II. page 124.

(*b*) On diſtingue les femmes en grandes & petites ; c'eſt-à-dire, en légitimes ou non ; mais il n'y a point une pareille diſtinction entre les enfans. C'eſt la grande doctrine de l'empire, eſt-il dit dans un ouvrage Chinois, ſur la morale, traduit par le même Pere, page 140.

ſans des concubines, eſt une loi forcée, car ce ſeroit le gros de la nation qui ſeroit flétri par la loi. Il n'eſt pas queſtion non plus dans ces pays d'enfans adultérins. Les ſéparations des femmes, la clôture, les eunuques, les verroux, rendent la choſe ſi difficile, que la loi la juge impoſſible. D'ailleurs, le même glaive extermineroit la mere & l'enfant.

CHAPITRE VI.

Des bâtards dans les divers gouvernemens.

ON ne connoît donc guere les bâtards dans les pays où la polygamie eſt permiſe; on les connoît dans ceux où la loi d'une ſeule femme eſt établie. Il a fallu, dans ces pays, flétrir le concubinage; il a donc fallu flétrir les enfans qui en étoient nés.

Dans les républiques où il eſt néceſſaire que les mœurs ſoient pures, les bâtards doivent être encore plus odieux que dans les monarchies.

On fit peut-être à Rome des diſpoſitions trop dures contre eux. Mais les inſtitutions anciennes mettant tous les citoyens dans la néceſſité de ſe marier,

les mariages étant d'ailleurs adoucis par la permiſſion de répudier ou de faire divorce, il n'y avoit qu'une très-grande corruption de mœurs qui pût porter au concubinage.

Il faut remarquer que la qualité de citoyen étant conſidérable dans les démocraties où elle emportoit avec elle la ſouveraine puiſſance, il s'y faiſoit ſouvent des lois ſur l'état des bâtards, qui avoient moins de rapport à la choſe même & à l'honnêteté du mariage, qu'à la conſtitution particuliere de la république. Ainſi le peuple a quelquefois reçu pour citoyens (*a*) les bâtards, afin d'augmenter ſa puiſſance contre les grands. Ainſi, à Athenes le peuple retrancha les bâtards du nombre des citoyens, pour avoir une plus grande portion du blé que lui avoit envoyé le roi d'Egypte. Enfin, *Ariſtote* (*b*) nous apprend que, dans pluſieurs villes, lorſqu'il n'y avoit pas aſſez de citoyens, les bâtards ſuccédoient; & que quand il y en avoit aſſez, ils ne ſuccédoient pas.

(*a*) Voyez *Ariſtote*, politique, liv. VI. chap. IV.
(*b*) *Ibid*. livre III. chap. III.

CHAPITRE VII.

Du consentement des peres au mariage.

LE consentement des peres est fondé sur leur puissance, c'est-à-dire, sur leur droit de propriété ; il est encore fondé sur leur amour, sur leur raison, & sur l'incertitude de celle de leurs enfans, que l'âge tient dans l'état d'ignorance, & les passions dans l'état d'ivresse.

Dans les petites républiques ou institutions singulieres dont nous avons parlé, il peut y avoir des lois qui donnent aux magistrats une inspection sur les mariages des enfans des citoyens, que la nature avoit déjà donnée aux peres. L'amour du bien public y peut être tel, qu'il égale ou surpasse tout autre amour. Ainsi *Platon* vouloit que les magistrats réglassent les mariages : ainsi les magistrats Lacédémoniens les dirigeoient-ils.

Mais, dans les institutions ordinaires, c'est aux peres à marier leurs enfans : leur prudence à cet égard sera toujours au-dessus de toute autre prudence. La nature donne aux peres un désir de procurer à leurs enfans des successeurs,

qu'ils ſentent à peine pour eux-mêmes: dans les divers degrés de progéniture, ils ſe voient avancer inſenſiblement vers l'avenir. Mais que ſeroit-ce, ſi la vexation & l'avarice alloient au point d'uſurper l'autorité des peres? Ecoutons *Thomas Gage* (a), ſur la conduite des Eſpagnols dans les Indes.

« Pour augmenter le nombre des gens » qui payent le tribut, il faut que tous les » Indiens qui ont quinze ans ſe marient; » & même on a réglé le temps du ma- » riage des Indiens à quatorze ans pour » les mâles, & à treize pour les filles. On » ſe fonde ſur un canon qui dit, que la » malice peut ſuppléer à l'âge ». Il vit faire un de ces dénombremens: c'étoit, dit-il, une choſe honteuſe. Ainſi, dans l'action du monde qui doit être la plus libre, les Indiens ſont encore eſclaves.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même ſujet.

EN Angleterre, les filles abuſent ſouvent de la loi, pour ſe marier à leur fantaiſie, ſans conſulter leurs parens. Je

(a) Relation de *Thomas Gage*, page 171.

ne fais pas si cet usage ne pourroit pas y être plus toléré qu'ailleurs, par la raison que les lois n'y ayant point établi un célibat monastique, les filles n'y ont d'état à prendre que celui du mariage, & ne peuvent s'y refuser. En France, au contraire, où le monachisme est établi, les filles ont toujours la ressource du célibat ; & la loi qui leur ordonne d'attendre le consentement des peres, y pourroit être plus convenable. Dans cette idée, l'usage d'Italie & d'Espagne seroit le moins raisonnable : le monachisme y est établi, & l'on peut s'y marier sans le consentement des peres.

CHAPITRE IX.

Des filles.

LES filles, que l'on ne conduit que par le mariage aux plaisirs & à la liberté, qui ont un esprit qui n'ose penser, un cœur qui n'ose sentir, des yeux qui n'osent voir, des oreilles qui n'osent entendre, qui ne se présentent que pour se montrer stupides, condamnées sans relâche à des bagatelles

& à des préceptes, ſont aſſez portées au mariage : ce ſont les garçons qu'il faut encourager.

CHAPITRE X.

Ce qui détermine au mariage.

PAR-TOUT où il ſe trouve une place où deux perſonnes peuvent vivre commodément, il ſe fait un mariage. La nature y porte aſſez, lorſqu'elle n'eſt point arrêtée par la difficulté de la ſubſiſtance.

Les peuples naiſſans ſe multiplient & croiſſent beaucoup. Ce ſeroit chez eux une grande incommodité de vivre dans le célibat : ce n'en eſt point une d'avoir beaucoup d'enfans. Le contraire arrive, lorſque la nation eſt formée.

CHAPITRE XI.

De la dureté du gouvernement.

LES gens qui n'ont abſolument rien, comme les mendians, ont beaucoup d'enfans. C'eſt qu'ils ſont dans le cas des peuples naiſſans : il n'en coûte

tien au pere, pour donner ſon art à ſes enfans, qui même ſont en naiſſant des inſtrumens de cet art. Ces gens, dans un pays riche ou ſuperſtitieux, ſe multiplient, parce qu'ils n'ont pas les charges de la ſociété, mais ſont eux-mêmes les charges de la ſociété. Mais les gens qui ne ſont pauvres que parce qu'ils vivent dans un gouvernement dur, qui regardent leur champ moins comme le fondement de leur ſubſiſtance, que comme un prétexte à la vexation; ces gens-là, dis-je, ſont peu d'enfans : ils n'ont pas même leur nourriture; comment pourroient-ils ſonger à la partager? ils ne peuvent ſe ſoigner dans leurs maladies; comment pourroient-ils élever des créatures, qui ſont dans une maladie continuelle, qui eſt l'enfance?

C'eſt la facilité de parler, & l'impuiſſance d'examiner, qui ont fait dire que plus les ſujets étoient pauvres, plus les familles étoient nombreuſes; que plus on étoit chargé d'impôts, plus on ſe mettoit en état de les payer : deux ſophiſmes qui ont toujours perdu, & qui perdront à jamais les monarchies.

La dureté du gouvernement peut aller juſqu'à détruire les ſentimens na-

turels, par les ſentimens naturels mêmes. Les femmes de l'Amérique (*a*) ne ſe faiſoient-elles pas avorter, pour que leurs enfans n'euſſent pas des maîtres auſſi cruels?

(*a*) Relation de *Thomas Gage*, page 58.

CHAPITRE XII.

Du nombre des filles & des garçons dans différens pays.

J'AI déjà dit (*b*) qu'en Europe il naît un peu plus de garçons que de filles. On a remarqué qu'au Japon (*c*), il naiſſoit un peu plus de filles que de garçons: toutes choſes égales, il y aura plus de femmes fécondes au Japon qu'en Europe, & par conſéquent plus de peuple.

Des relations (*d*) diſent qu'à Bantam, il y a dix filles pour un garçon: une diſproportion pareille, qui feroit que le nombre des familles y ſeroit au nombre de celles des autres climats comme un eſt à cinq & demi, ſeroit exceſſive. Les familles y pourroient être plus grandes

(*b*) Au livre XVI. chap. IV.

(*c*) Voyez Kempfer, qui rapporte un dénombrement de Méaco.

(*d*) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la Compagnie des Indes, tome I. p. 347.

à la vérité : mais il y a peu de gens assez aisés pour pouvoir entretenir une si grande famille.

CHAPITRE XIII.

Des ports de mer.

Dans les ports de mer, où les hommes s'exposent à mille dangers, & vont mourir ou vivre dans des climats reculés, il y a moins d'hommes que de femmes ; cependant on y voit plus d'enfans qu'ailleurs : cela vient de la facilité de la subsistance. Peut-être même que les parties huileuses du poisson sont plus propres à fournir cette matiere qui sert à la génération. Ce seroit une des causes de ce nombre infini de peuple qui est au Japon (*a*) & à la Chine (*b*), où l'on ne vit presque que de poisson (*c*). Si cela étoit, de certaines regles monastiques, qui obligent de vivre de poisson, seroient contraires à l'esprit du législateur même.

(*a*) Le Japon est composé d'îles ; il y a beaucoup de rivages, & la mer y est très poissonneuse.

(*b*) La Chine est pleine de ruisseaux.

(*c*) Voyez le Pere *du Halde*, tome II. pag. 139, 142 & suivantes.

CHAPITRE XIV.

Des productions de la terre qui demandent plus ou moins d'hommes.

Les pays de pâturages ſont peu peuplés, parce que peu de gens y trouvent de l'occupation ; les terres à blé occupent plus d'hommes, & les vignobles infiniment davantage.

En Angleterre (a) on s'eſt ſouvent plaint que l'augmentation des pâturages diminuoit les habitans ; & on obſerve en France, que la grande quantité de vignobles y eſt une des grandes cauſes de la multitude des hommes.

Les pays où des mines de charbon fourniſſent des matieres propres à brûler, ont cet avantage ſur les autres, qu'il n'y faut point de forêts, & que toutes les terres peuvent être cultivées.

Dans les lieux où croît le riz, il faut de grands travaux pour ménager les

(a) La plupart des propriétaires des fonds de terres, dit *Burnet*, trouvant plus de profit en la vente de leur laine, que de leur blé, enfermerent leurs poſſeſſions ; les communes, qui mouroient de faim, ſe ſouleverent : on propoſa une loi agraire ; le jeune roi écrivit même là-deſſus : on fit des proclamations contre ceux qui avoient renfermé leurs terres. *Abrégé de l'hiſtoire de la réforme*, pag. 44 & 83.

eaux : beaucoup de gens y peuvent donc être occupés. Il y a plus : il faut moins de terre pour fournir à la subsistance d'une famille, que dans ceux qui produisent d'autres grains : enfin la terre qui est employée ailleurs à la nourriture des animaux, y sert immédiatement à la subsistance des hommes ; le travail que font ailleurs les animaux, est fait là par les hommes ; & la culture des terres devient pour les hommes une immense manufacture.

CHAPITRE XV.

Du nombre des habitans par rapport aux arts.

Lorsqu'il y a une loi agraire, & que les terres sont également partagées, le pays peut être très-peuplé, quoiqu'il y ait peu d'arts, parce que chaque citoyen trouve dans le travail de sa terre précisément de quoi se nourrir, & que tous les citoyens ensemble consomment tous les fruits du pays ; cela étoit ainsi dans quelques anciennes républiques.

Mais dans nos états d'aujourd'hui,

les fonds de terre ſont inégalement diſtribués; ils produiſent plus de fruits que ceux qui les cultivent n'en peuvent conſommer; & ſi l'on y néglige les arts, & qu'on ne s'attache qu'à l'agriculture, le pays ne peut être peuplé. Ceux qui cultivent ou font cultiver, ayant des fruits de reſte, rien ne les engage à travailler l'année d'enſuite : les fruits ne feroient point conſommés par les gens oiſifs, car les gens oiſifs n'auroient pas de quoi les acheter. Il faut donc que les arts s'établiſſent, pour que les fruits ſoient conſommés par les laboureurs & les artiſans. En un mot, ces états ont beſoin que beaucoup de gens cultivent au-delà de ce qui leur eſt néceſſaire : pour cela, il faut leur donner envie d'avoir le ſuperflu, mais il n'y a que les artiſans qui le donnent.

Ces machines, dont l'objet eſt d'abréger l'art, ne ſont pas toujours utiles. Si un ouvrage eſt à un prix médiocre, & qui convienne également à celui qui l'achete & à l'ouvrier qui l'a fait, les machines qui en ſimplifieroient la manufacture, c'eſt-à-dire, qui diminueroient le nombre des ouvriers, feroient pernicieuſes; & ſi les moulins à eau

n'étoient pas par-tout établis, je ne les croirois pas aussi utiles qu'on le dit, parce qu'ils ont fait reposer une infinité de bras, qu'ils ont privé bien des gens de l'usage des eaux, & ont fait perdre la fécondité à beaucoup de terres.

CHAPITRE XVI.

Des vues du législateur sur la propagation de l'espece.

LES réglemens sur le nombre des citoyens dépendent beaucoup des circonstances. Il y a des pays où la nature a tout fait; le législateur n'y a donc rien à faire. A quoi bon engager par des lois à la propagation, lorsque la fécondité du climat donne assez de peuple? Quelquefois le climat est plus favorable que le terrain, le peuple s'y multiplie, & les famines le détruisent : c'est le cas où se trouve la Chine ; aussi un pere y vend-il ses filles & expose ses enfans. Les mêmes causes operent au Tonquin (*a*) les mêmes effets ; & il ne faut pas, comme les voyageurs Arabes dont *Renaudot* nous a donné la relation,

(*a*) Voyages de *Dampierre*, tome II. p. 41.

aller chercher l'opinion (a) de la métempſycoſe pour cela.

Les mêmes raiſons font que, dans l'île Formoſe (b), la religion ne permet pas aux femmes de mettre des enfans au monde qu'elles n'aient trente-cinq ans : avant cet âge, la prêtreſſe leur foule le ventre, & les fait avorter.

CHAPITRE XVII.

De la Grece & du nombre de ſes habitans.

Cet effet qui tient à des cauſes phyſiques dans de certains pays d'Orient, la nature du gouvernement le produiſit dans la Grece. Les Grecs étoient une grande nation, compoſée de villes qui avoient chacune leur gouvernement & leurs lois. Elles n'étoient pas plus conquérantes que celles de Suiſſe, de Hollande & d'Allemagne ne le ſont aujourd'hui : dans chaque république, le légiſlateur avoit eu pour objet le bonheur des citoyens au dedans, & une puiſſance au dehors qui ne

(a) Page 167.

(b) Voyez le recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tome V, part. I, pag. 182 & 188.

fût pas inférieure à celle des villes voisines (*a*). Avec un petit territoire & une grande félicité, il étoit facile que le nombre des citoyens augmentât, & leur devînt à charge : aussi firent-ils sans cesse des colonies (*b*) ; ils se vendirent pour la guerre, comme les Suisses font aujourd'hui ; rien ne fut négligé de ce qui pouvoit empêcher la trop grande multiplication des enfans.

Il y avoit chez eux des républiques dont la constitution étoit singuliere. Des peuples soumis étoient obligés de fournir la subsistance aux citoyens : les Lacédémoniens étoient nourris par les Ilotes ; les Crétois, par les Périéciens ; les Thessaliens, par les Pénestes. Il ne devoit y avoir qu'un certain nombre d'hommes libres, pour que les esclaves fussent en état de leur fournir la subsistance. Nous disons aujourd'hui qu'il faut borner le nombre des troupes réglées ; or Lacédémone étoit une armée entretenue par des paysans, il falloit donc borner cette armée ; sans cela, les hommes libres, qui avoient tous les

(*a*) Par la valeur, la discipline & les exercices militaires.

(*b*) Les Gaulois, qui étoient dans le même cas, firent de même.

avantages de la ſociété, ſe ſeroient multipliés ſans nombre, & les laboureurs auroient été accablés.

Les politiques Grecs s'attacherent donc particuliérement à régler le nombre des citoyens. *Platon* (*a*) le fixe à cinq mille quarante; & il veut que l'on arrête ou que l'on encourage la propagation, ſelon le beſoin, par les honneurs, par la honte & par les avertiſſemens des vieillards; il veut même (*b*) que l'on regle le nombre des mariages, de maniere que le peuple ſe répare ſans que la république ſoit ſurchargée.

Si la loi du pays, dit *Ariſtote* (*c*), défend d'expoſer les enfans, il faudra borner le nombre de ceux que chacun doit engendrer. Si l'on a des enfans au-delà du nombre défini par la loi, il conſeille de faire avorter (*d*) la femme avant que le fœtus ait vie.

Le moyen infame qu'employoient les Crétois pour prévenir le trop grand nombre d'enfans, eſt rapporté par *Ariſtote*; & j'ai ſenti la pudeur effrayée, quand j'ai voulu le rapporter.

(*a*) Dans ſes lois, livre V.
(*b*) République, livre V.
(*c*) Politique, livre VII. chap. XVI.
(*d*) *Ibid.*

Il y a des lieux, dit encore *Ariſtote* (*a*), où la loi fait citoyens les étrangers, ou les bâtards, ou ceux qui ſont ſeulement nés d'une mere citoyenne : mais dès qu'ils ont aſſez de peuple, ils ne le font plus. Les ſauvages du Canada font brûler leurs priſonniers : mais lorſqu'ils ont des cabanes vuides à leur donner, ils les reconnoiſſent de leur nation.

Le chevalier *Petty* a ſuppoſé, dans ſes calculs, qu'un homme en Angleterre vaut ce qu'on le vendroit à Alger (*b*). Cela ne peut être bon que pour l'Angleterre : il y a des pays où un homme ne vaut rien, il y en a où il vaut moins que rien.

CHAPITRE XVIII.

De l'état des peuples avant les Romains.

L'Italie, la Sicile, l'Aſie mineure, l'Eſpagne, la Gaule, la Germanie, étoient à peu près comme la Grece, pleines de petits peuples, & regorgeoient d'habitans : on n'y avoit pas beſoin de lois pour en augmenter le nombre.

(*a*) Politique, livre III. chap. III.
(*b*) Soixante livres ſterling.

CHAPITRE XIX.

Dépopulation de l'univers.

TOUTES ces petites républiques furent englouties dans une grande, & l'on vit insensiblement l'univers se dépeupler : il n'y a qu'à voir ce qu'étoit l'Italie & la Grece, avant & après les victoires des Romains.

« On me demandera, dit *Tite-Live* (a), » où les Volsques ont pu trouver assez » de soldats pour faire la guerre, après » avoir été si souvent vaincus. Il falloit » qu'il y eût un peuple infini dans ces » contrées, qui ne seroient aujourd'hui » qu'un désert, sans quelques soldats & » quelques esclaves Romains.

» Les oracles ont cessé, dit *Plutar-* » *que* (b), parce que les lieux où ils » parloient sont détruits; à peine trou- » veroit-on aujourd'hui dans la Grece » trois mille hommes de guerre.

» Je ne décrirai point, dit *Strabon* (c), » l'Epire & les lieux circonvoisins,

(a) Livre VI.
(b) Œuvres morales des oracles qui ont cessé.
(c) Livre VII. page 496.

» parce que ces pays ſont entiérement » déſerts. Cette dépopulation, qui a » commencé depuis long-temps, con- » tinue tous les jours; de ſorte que les » ſoldats Romains ont leur camp dans » les maiſons abandonnées ». Il trouve la cauſe de ceci dans *Polybe*, qui dit que *Paul Emile*, après ſa victoire, détruiſit ſoixante & dix villes de l'Epire, & en emmena cent cinquante mille eſclaves.

CHAPITRE XX.

Que les Romains furent dans la néceſſité de faire des Lois pour la propagation de l'eſpece.

Les Romains, en détruiſant tous les peuples, ſe détruiſoient eux-mêmes: ſans ceſſe dans l'action, l'effort & la violence, ils s'uſoient, comme une arme dont on ſe ſert toujours.

Je ne parlerai point ici de l'attention qu'ils eurent à ſe donner des citoyens à meſure qu'ils en perdoient (*a*), des aſſociations qu'ils firent, des droits de

(*a*) J'ai traité ceci dans les Conſidérations ſur les cauſes de la grandeur des Romains, &c.

cité qu'ils donnerent, & de cette pépiniere immense de citoyens qu'ils trouverent dans leurs esclaves. Je dirai ce qu'ils firent, non pas pour réparer la perte des citoyens, mais celle des hommes; & comme ce fut le peuple du monde qui sut le mieux accorder ses lois avec ses projets, il n'est point indifférent d'examiner ce qu'il fit à cet égard.

CHAPITRE XXI.

Des Lois des Romains sur la propagation de l'espece.

LES anciennes lois de Rome chercherent beaucoup à déterminer les citoyens au mariage. Le sénat & le peuple firent souvent des réglemens là-dessus, comme le dit *Auguste* dans sa harangue rapportée par *Dion* (*a*).

Denys d'Halicarnasse (*b*) ne peut croire, qu'après la mort des trois cents-cinq *Fabiens*, exterminés par les Véiens, il ne fût resté de cette race qu'un seul enfant; parce que la loi ancienne, qui ordonnoit à chaque citoyen de se ma-

(*a*) Livre LVI.
(*b*) Livre II.

rier & d'élever tous ſes enfans, étoit encore dans ſa vigueur (*a*).

Indépendamment des lois, les cenſeurs eurent l'œil ſur les mariages; & ſelon les beſoins de la république, ils y engagerent (*b*) & par la honte & par les peines.

Les mœurs qui commencerent à ſe corrompre, contribuerent beaucoup à dégoûter les citoyens du mariage, qui n'a que des peines pour ceux qui n'ont plus de ſens pour les plaiſirs de l'innocence. C'eſt l'eſprit de cette (*c*) harangue que *Metellus Numidicus* fit au peuple dans ſa cenſure. « S'il étoit poſ» ſible de n'avoir point de femme, nous » nous délivrerions de ce mal : mais » comme la nature a établi que l'on ne » peut guere vivre heureux avec elles, » ni ſubſiſter ſans elles, il faut avoir » plus d'égards à notre conſervation, » qu'à des ſatisfactions paſſageres.

La corruption des mœurs détruiſit la cenſure, établie elle-même pour détruire la corruption des mœurs : mais

(*a*) L'an de Rome 277.

(*b*) Voyez sur ce qu'ils firent à cet égard, *Tite-Live*, liv. XLV; l'épitome de *Tite-Live*, liv. LIX; *Aulugelle*, liv. I. ch. VI; *Valere Maxime*, liv. II. ch. XIX.

(*c*) Elle eſt dans Aulugelle, liv. I. ch. VI.

lorſque cette corruption devient générale, la cenſure n'a plus de force (*a*).

Les diſcordes civiles, les triumvirats, les proſcriptions, affoiblirent plus Rome qu'aucune guerre qu'elle eût encore faite : il reſtoit peu de citoyens (*b*), & la plupart n'étoient pas mariés. Pour remédier à ce dernier mal, *Céſar* & *Auguſte* rétablirent la cenſure, & voulurent (*c*) même être cenſeurs. Ils firent divers réglemens : *Céſar* (*d*) donna des récompenſes à ceux qui avoient beaucoup d'enfans ; il défendit (*e*) aux femmes qui avoient moins de quarante-cinq ans, & qui n'avoient ni maris ni enfans, de porter des pierreries, & de ſe ſervir de litieres : méthode excellente d'attaquer le célibat par la vanité. Les lois d'*Auguſte* (*f*) furent plus preſſantes : il impoſa (*g*) des peines nouvelles à ceux

(*a*) Voyez ce que j'ai dit au livre V. ch. XIX.

(*b*) Céſar, après la guerre civile, ayant fait faire le cens, il ne s'y trouva que cent cinquante mille chefs de famille. Epitome de *Florus* ſur *Tite-Live*, douzieme décade.

(*c*) Voyez Dion, liv. XLIII. & Xiphil. *in Auguſt.*

(*d*) Dion, liv. XLIII ; Suétone, vie de *Céſar*, ch. XX. Appien, liv. II. de la guerre civile.

(*e*) *Euſebe* dans ſa chronique.

(*f*) Dion, liv. LIV.

(*g*) L'an 736 de Rome.

qui n'étoient point mariés, & augmenta les récompenses de ceux qui l'étoient, & de ceux qui avoient des enfans. *Tacite* appelle ces lois *Juliennes* (*a*); il y a apparence qu'on y avoit fondu les anciens réglemens faits par le sénat, le peuple & les censeurs.

La loi d'*Auguste* trouva mille obstacles; & trente-quatre ans (*b*) après qu'elle eut été faite, les chevaliers Romains lui en demanderent la révocation. Il fit mettre d'un côté ceux qui étoient mariés, & de l'autre ceux qui ne l'étoient pas : ces derniers parurent en plus grand nombre; ce qui étonna les citoyens & les confondit. *Auguste* avec la gravité des anciens censeurs, leur parla ainsi (*c*).

« Pendant que les maladies & les » guerres nous enlevent tant de ci- » toyens, que deviendra la ville, si on » ne contracte plus de mariages? La cité » ne consiste point dans les maisons, les » portiques, les places publiques : ce sont » les hommes qui font la cité. Vous ne

(*a*) *Julias rogationes*, annal. liv. III.

(*b*) L'an 762 de Rome, Dion, liv. LVI.

(*c*) J'ai abrégé cette harangue, qui est d'une longueur accablante : elle est rapportée dans *Dion*, liv. LVI.

» verrez point, comme dans les fables, » ſortir des hommes de deſſous la terre, » pour prendre ſoin de vos affaires. Ce » n'eſt point pour vivre ſeuls, que vous » reſtez dans le célibat : chacun de vous » a des compagnes de ſa table & de ſon » lit, & vous ne cherchez que la paix » dans vos déréglemens. Citerez-vous » ici l'exemple des vierges Veſtales? » Donc ſi vous ne gardiez pas les lois de » la pudicité, il faudroit vous punir » comme elles. Vous êtes également » mauvais citoyens, ſoit que tout le » monde imite votre exemple, ſoit que » perſonne ne le ſuive. Mon unique » objet eſt la perpétuité de la républi- » que. J'ai augmenté les peines de ceux » qui n'ont point obéi; & à l'égard des » récompenſes, elles ſont telles que je » ne ſache pas que la vertu en ait encore » eu de plus grandes : il y en a de moin- » dres, qui portent mille gens à expo- » ſer leur vie; & celles-ci ne vous en- » engageroient pas à prendre une fem- » me, & à nourrir des enfans? »

Il donna la loi qu'on nomma de ſon nom *Julia*, & *Pappia Poppæa* du nom des conſuls (*a*) d'une partie de cette

(*a*) *Marcus Pappius Mutilus*, & *Q. Poppæus Sabinus.* Dion, liv. LVI.

année-là. La grandeur du mal paroiſſoit dans leur élection même : *Dion* (*a*) nous dit qu'ils n'étoient point mariés, & qu'ils n'avoient point d'enfans.

Cette loi d'*Auguſte* fut proprement un code de lois & un corps ſyſtématique de tous les réglemens qu'on pouvoit faire ſur ce ſujet. On y refondit les lois Juliennes (*b*), & on leur donna plus de force : elles ont tant de vues, elles influent ſur tant de choſes, qu'elles forment la plus belle partie des lois civiles des Romains.

On en trouve (*c*) les morceaux diſperſés dans les précieux fragmens d'*Ulpien*, dans les lois du digeſte tirées des auteurs qui ont écrit ſur les lois Pappiennes, dans les hiſtoriens & les autres auteurs qui les ont citées, dans le code Théodoſien qui les a abrogées, dans les Peres qui les ont cenſurées, ſans doute avec un zele louable pour les choſes de l'autre vie, mais avec très-peu de connoiſſance des affaires de celle-ci.

Ces lois avoient pluſieurs chefs, &

(*a*) Dion, liv. LVI.

(*b*) Le titre 14 des fragmens d'*Ulpien*, diſtingue fort bien la loi Julienne de la Pappienne.

(*c*) *Jacques Godefroi* en a fait une compilation.

l'on en connoît trente-cinq (*a*). Mais allant à mon sujet le plus directement qu'il me sera possible, je commencerai par le chef qu'*Aulugelle* (*b*) nous dit être le septieme, & qui regarde les honneurs & les récompenses accordés par cette loi.

Les Romains, sortis pour la plupart des villes Latines, qui étoient des colonies Lacédémoniennes (*c*), & qui avoient même tiré de ces villes (*d*) une partie de leurs lois, eurent, comme les Lacédémoniens, pour la vieillesse, ce respect qui donne tous les honneurs & toutes les préséances. Lorsque la république manqua de citoyens, on accorda au mariage & au nombre des enfans les prérogatives que l'on avoit données à l'âge (*e*) ; on en attacha quelques-unes au mariage seul, indépendamment des enfans qui en pourroient naître : cela s'appeloit le droit des maris. On en donna d'autres à ceux qui avoient des

(*a*) Le trente-cinquieme est cité dans la loi XIX, ff. *de ritu nuptiarum.*

(*b*) Liv. II, ch. xv.

(*c*) *Denys d'Halicarnasse.*

(*d*) Les députés de Rome qui furent envoyés pour chercher des lois Grecques, allerent à Athenes & dans les villes d'Italie.

(*e*) *Aulugelle*, liv. II, ch. xv.

enfans, de plus grandes à ceux qui avoient trois enfans. Il ne faut pas confondre ces trois choses. Il y avoit de ces privileges dont les gens mariés jouissoient toujours, comme, par exemple, une place particuliere au théâtre (*a*); il y en avoit dont ils ne jouissoient que lorsque des gens qui avoient des enfans, ou qui en avoient plus qu'eux, ne les leur ôtoient pas.

Ces privileges étoient très-étendus. Les gens mariés qui avoient le plus grand nombre d'enfans, étoient toujours préférés (*b*), soit dans la poursuite des honneurs, soit dans l'exercice de ces honneurs mêmes. Le consul qui avoit le plus d'enfans, prenoit le premier les faisceaux (*c*); il avoit le choix des provinces (*d*); le sénateur qui avoit le plus d'enfans, étoit écrit le premier dans le catalogue des sénateurs; il disoit au sénat son avis le premier (*e*). L'on pouvoit parvenir avant l'âge aux magistratures, parce que chaque enfant donnoit dispense d'un an (*f*). Si l'on avoit trois

(*a*) Suétone, *in Augusto*, ch. XLIV.

(*b*) Tacite, liv. II. *Ut numerus liberorum in candidatis præpolleret, quod lex jubebat.*

(*c*) *Aulugelle*, liv. II, ch. xv.

(*d*) *Tacite*, annal. liv. XV.

(*e*) Voyez la loi VI, §. 5, ff. *de decurion.*

(*f*) Voyez la loi II, ff. *de minorib.*

enfans à Rome, on étoit exempt de toutes charges personnelles (*a*). Les femmes ingénues qui avoient trois enfans, & les affranchis qui en avoient quatre, sortoient (*b*) de cette perpétuelle tutelle, où les retenoient (*c*) les anciennes lois de Rome.

Que s'il y avoit des récompenses, il y avoit aussi des peines (*d*). Ceux qui n'étoient point mariés, ne pouvoient rien recevoir par le testament des (*e*) étrangers; & ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans, n'en recevoient que la moitié (*f*). Les Romains, dit *Plutarque* (*g*), se marioient pour être héritiers, & non pour avoir des héritiers.

Les avantages qu'un mari & une femme pouvoient se faire par testament, étoient limités par la loi. Ils pouvoient se donner le tout (*h*), s'ils avoient des

(*a*) Loi I & II, ff. *de vacatione, & excusat. muner.*

(*b*) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 29, §. 3.

(*c*) *Plutarque*, vie de Numa.

(*d*) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, au titre 14, 15, 16, 17 & 18, qui font un des beaux morceaux de l'ancienne jurisprudence Romaine.

(*e*) *Sozom.* liv. I, ch. IX. On recevoit de ses parens; fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1.

(*f*) *Sozom.* liv. I, ch. IX, & leg. unic. cod. Theod. *de infirm. pœnis cœlib. & orbitat.*

(*g*) *Œuvres morales*, de l'amour des peres envers leurs enfans.

(*h*) Voyez un plus long détail de ceci dans les fragmens d'*Ulpien*, tit. 15 & 16.

enfans l'un de l'autre ; s'ils n'en avoient point, ils pouvoient recevoir la dixieme partie de la succession, à cause du mariage ; & s'ils avoient des enfans d'un autre mariage, ils pouvoient se donner autant de dixiemes qu'ils avoient d'enfans.

Si un mari s'absentoit (*a*) d'auprès de sa femme, pour autre cause que pour les affaires de la république, il ne pouvoit en être l'héritier.

La loi donnoit à un mari ou à une femme qui survivoit, deux ans (*b*) pour se remarier, & un an & demi dans le cas du divorce. Les peres qui ne vouloient pas marier leurs enfans, ou donner de dot à leurs filles, y étoient contraints par les magistrats (*c*).

On ne pouvoit faire des fiançailles lorsque le mariage devoit être différé

(*a*) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1.

(*b*) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 14. Il paroît que les premieres lois Juliennes donnerent trois ans. Harangue d'*Auguste* dans *Dion*, liv. LVI : *Suétone*, vie d'*Auguste*, ch. XXXIV. D'autres lois Juliennes n'accorderent qu'un an : enfin la loi Pappienne en donna deux. Fragm. d'*Ulpien*, tit. 14. Ces lois n'étoient point agréables au peuple ; & *Auguste* les tempéroit, ou les roidissoit, selon qu'on étoit plus ou moins disposé à les souffrir.

(*c*) C'étoit le trente-cinquieme chef de la loi Pappienne, *leg. 19*, ff. *de ritu nuptiarum*.

de plus de deux ans (*a*) ; & comme on ne pouvoit épouser une fille qu'à douze ans, on ne pouvoit la fiancer qu'à dix. La loi ne vouloit pas que l'on pût jouir inutilement (*b*), & sous prétexte de fiançailles, des privileges des gens mariés.

Il étoit défendu à un homme qui avoit soixante ans (*c*) d'épouser une femme qui en avoit cinquante. Comme on avoit donné de grands privileges aux gens mariés, la loi ne vouloit point qu'il y eût des mariages inutiles. Par la même raison, le sénatus-consulte Calvisien déclaroit inégal (*d*) le mariage d'une femme qui avoit plus de cinquante ans, avec un homme qui en avoit moins de soixante : de sorte qu'une femme qui avoit cinquante ans ne pouvoit se marier, sans encourir les peines de ces lois. *Tibere* ajouta (*e*) à la rigueur de la loi Pappienne, & défendit à un homme de soixante ans d'épouser une femme qui en

(*a*) Voyez *Dion*, liv. LIV, anno 736; Suétone, *in Octavio*, ch. XXXIV.

(*b*) Voyez *Dion*, liv. LIV; & dans le même *Dion*, la harangue d'*Auguste*, liv. LVI.

(*c*) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16; & la loi XXVII, cod. *de nuptiis*.

(*d*) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16. §. 3.

(*e*) Voyez Suétone, *in Claudio*, ch, XXIII.

avoit moins de cinquante; de ſorte qu'un homme de ſoixante ans ne pouvoit ſe marier dans aucun cas, ſans encourir la peine : mais *Claude* (*a*) abrogea ce qui avoit été fait ſous *Tibere* à cet égard.

Toutes ces diſpoſitions étoient plus conformes au climat d'Italie qu'à celui du nord, où un homme de ſoixante ans a encore de la force, & où les femmes de cinquante ans ne ſont pas généralement ſtériles.

Pour que l'on ne fût pas inutilement borné dans le choix que l'on pouvoit faire, *Auguſte* permit à tous les ingénus qui n'étoient pas ſénateurs (*b*) d'épouſer des affranchies (*c*). La loi (*d*) Pappienne interdiſoit aux ſénateurs le mariage avec les femmes qui avoient été affranchies, ou qui s'étoient produites ſur le théâtre; & du temps d'*Ulpien* (*e*), il étoit défendu aux ingénus d'épouſer des femmes qui avoient mené une mauvaiſe vie, qui étoient montées ſur le théâtre, ou qui avoient été condam-

(*a*) Voyez *Suétone*, vie de Claude, ch. XXIII; & les fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 3.

(*b*) *Dion*, liv. LIV; fragm. d'*Ulpien*, tit. 13.

(*c*) Harangue d'*Auguſte*, dans *Dion*, liv. LVI.

(*d*) Fragm. d'*Ulpien*, ch. 13; & la loi XLIV, au ff. *de ritu nuptiarum*, à la fin.

(*e*) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, tit. 13 & 16.

nées par un jugement public. Il falloit que ce fût quelque senatus-consulte qui eût établi cela. Du temps de la république, on n'avoit guere fait de ces sortes de lois, parce que les censeurs corrigeoient à cet égard les désordres qui naissoient, ou les empêchoient de naître.

Constantin (*a*) ayant fait une loi, par laquelle il comprenoit dans la défense de la loi Pappienne, non-seulement les sénateurs, mais encore ceux qui avoient un rang considérable dans l'état, sans parler de ceux qui étoient d'une condition inférieure; cela forma le droit de ce temps-là : il n'y eut plus que les ingénus, compris dans la loi de *Constantin*, à qui de tels mariages fussent défendus. *Justinien* (*b*) abrogea encore la loi de *Constantin*, & permit à toutes sortes de personnes de contracter ces mariages : c'est par-là que nous avons acquis une liberté si triste.

Il est clair que les peines portées contre ceux qui se marioient contre la défense de la loi, étoient les mêmes que celles portées contre ceux qui ne se marioient point du tout. Ces mariages ne

(*a*) Voyez la loi I, au cod. *de nat. lib.*
(*b*) Novel. 117.

leur donnoient aucun avantage (*a*) civil : la dot (*b*) étoit caduque (*c*) après la mort de la femme.

Auguste ayant adjugé au trésor (*d*) public les successions & les legs de ceux que ces lois en déclaroient incapables, ces lois parurent plutôt fiscales que politiques & civiles. Le dégoût que l'on avoit déjà pour une chose qui paroissoit accablante, fut augmenté par celui de se voir continuellemant en proie à l'avidité du fisc. Cela fit que, sous *Tibere*, on fut obligé de modifier (*e*) ces lois, que *Néron* diminua les récompenses des (*f*) délateurs au fisc, que *Trajan* (*g*) arrêta leurs brigandages, que *Sévere* (*h*) modifia ces lois, & que les jurisconsul-

(*a*) Loi xxxvii, §. 7. ff. *de operib. libertorum*, fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 2.

(*b*) Fragm. *Ibid.*

(*c*) Voyez ci-dessous le ch xiii, du liv. XXVI.

(*d*) Excepté dans de certains cas. Voyez les fragm. d'*Ulpien*, tit. 18 ; & la loi unique, au cod. *de caduc. tollend.*

(*e*) *Relatum de moderandâ Pappiâ Poppæâ.* Tacite, *annal.* liv. III, p. 117.

(*f*) Il les réduisit à la quatrieme partie. Suétone, *in Nerone*, ch. x.

(*g*) Voyez le panégyrique de *Pline.*

(*h*) *Sévere* recula jusqu'à vingt-cinq ans pour les mâles, & vingt pour les filles, le temps des dispositions de la loi Pappienne, comme on le voit en conférant les fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, avec ce que dit *Tertullien*, apologet. ch. iv.

tes les regarderent comme odieuses, & dans leurs décisions en abandonnerent la rigueur.

D'ailleurs les empereurs énerverent ces lois (*a*) par les privileges qu'ils donnerent des droits de maris, d'enfans, & de trois enfans. Ils firent plus, ils dispenserent les particuliers (*b*) des peines de ces lois. Mais des regles établies pour l'utilité publique, sembloient ne devoir point admettre de dispense.

Il avoit été raisonnable d'accorder le droit d'enfans aux Vestales (*c*), que la religion retenoit dans une virginité nécessaire : on donna (*d*) de même le privilege des maris aux soldats, parce qu'ils ne pouvoient pas se marier. C'étoit la coutume d'exempter les empereurs de la gêne de certaines lois civiles. Ainsi *Auguste* fut exempté de la gêne de la loi qui limitoit la faculté (*e*) d'affran-

(*a*) *P. Scipion*, censeur, dans sa harangue au peuple sur les mœurs, se plaint de l'abus qui déjà s'étoit introduit, que le fils adoptif donnoit le même privilege que le fils naturel. *Aulug.* liv. V, ch. XIX.

(*b*) Voyez la loi XXXI, ff. *de ritu nupt.*

(*c*) *Auguste*, par la loi Pappienne, leur donna le même privilege qu'aux meres; voyez *Dion*, liv. LVI. *Numa* leur avoit donné l'ancien privilege des femmes qui avoient trois enfans, qui est de n'avoir point de curateur; *Plutarque*, dans la vie de *Numa*.

(*d*) *Claude* le leur accorda. *Dion*, liv. LX.

(*e*) Leg. *Apud eum*, ff. *de manumissionib.* §. 1.

chir, & de celle qui bornoit la faculté (*a*) de léguer. Tout cela n'étoit que des cas particuliers : mais dans la suite les dispenses furent données sans ménagement, & la regle ne fut plus qu'une exception.

Des sectes de philosophie avoient déjà introduit dans l'empire un esprit d'éloignement pour les affaires, qui n'auroit pu gagner à ce point dans le temps de la république (*b*), où tout le monde étoit occupé des arts de la guerre & de la paix. De-là une idée de perfection attachée à tout ce qui mene à une vie spéculative : de-là l'éloignement pour les soins & les embarras d'une famille. La religion chrétienne venant après la philosophie, fixa pour ainsi dire des idées que celle-ci n'avoit fait que préparer.

Le christianisme donna son caractere à la jurisprudence ; car l'empire a toujours du rapport avec le sacerdoce. On peut voir le code Théodosien, qui n'est qu'une compilation des ordonnances des empereurs chrétiens.

Un panégyriste (*c*) de *Constantin* dit

(*a*) *Dion*, Liv. LV.

(*b*) Voyez dans les offices de *Cicéron*, ces idées sur cet esprit de spéculation.

(*c*) Nazaire, *in panegyrico Constantini*, anno 321.

à cet empereur : « Vos lois n'ont été » faites que pour corriger les vices, & » régler les mœurs : vous avez ôté l'ar- » tifice des anciennes lois, qui sem- » bloient n'avoir d'autres vues que de » tendre des pieges à la simplicité ».

Il est certain que les changemens de *Constantin* furent faits, ou sur des idées qui se rapportoient à l'établissement du christianisme, ou sur des idées prises de sa perfection. De ce premier objet, vinrent ces lois qui donnerent une telle autorité aux évêques, qu'elles ont été le fondement de la juridiction ecclésiastique : de-là ces lois qui affoiblirent l'autorité paternelle (*a*), en ôtant au pere la propriété des biens de ses enfans. Pour étendre une religion nouvelle, il faut ôter l'extrême dépendance des enfans, qui tiennent toujours moins à ce qui est établi.

Les lois faites dans l'objet de la perfection chrétienne, furent sur tout celles par lesquelles il ôta les peines des lois Pappiennes (*b*), & en exempta,

(*a*) Voyez la loi I, II & III, au cod. Théod *de bonis maternis, materniqne generis, &c.* & la loi unique, au même code, *de bonis quæ filiis famil. acquiruntur.*

(*b*) Leg. unic. cod. Theod. *de infirm. pœn. cœlib. & orbit.*

tant ceux qui n'étoient point mariés, que ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans.

« Ces lois avoient été établies, dit » un hiſtorien (*a*) eccléſiaſtique, com- » me ſi la multiplication de l'eſpece hu- » maine pouvoit être un effet de nos » ſoins ; au lieu de voir que ce nombre » croît & décroît ſelon l'ordre de la » providence ».

Les principes de la religion ont extrêmement influé ſur la propagation de l'eſpece humaine : tantôt ils l'ont encouragée, comme chez les Juifs, les Mahométans, les Guebres, les Chinois : tantôt ils l'ont choquée, comme ils firent chez les Romains devenus chrétiens.

On ne ceſſa de prêcher par tout la continence, c'eſt-à-dire, cette vertu qui eſt plus parfaite, parce que par ſa nature elle doit être pratiquée par très-peu de gens.

Conſtantin n'avoit point ôté les lois décimaires, qui donnoient une plus grande extenſion aux dons que le mari & la femme pouvoient ſe faire à proportion du nombre de leurs enfans : Théodoſe le jeune abrogea (*b*) encore ces lois,

(*a*) *Sozom.* p. 27.
(*b*) Leg. II & III, cod. Theod. *de jur. lib.*

Justinien déclara valables (*a*) tous les mariages que les lois Pappiennes avoient défendus. Ces lois vouloient qu'on se remariât : *Justinien* (*b*) accorda des avantages à ceux qui ne se remarieroient pas.

Par les lois anciennes, la faculté naturelle que chacun a de se marier, & d'avoir des enfans, ne pouvoit être ôtée : ainsi, quand on recevoit un legs (*c*) à condition de ne point se marier, lorsqu'un patron faisoit jurer (*d*) son affranchi, qu'il ne se marieroit point, & qu'il n'auroit point d'enfans, la loi Pappienne annulloit (*e*) & cette condition & ce serment. Les clauses, *en gardant viduité*, établies parmi nous, contredisent donc le droit ancien, & descendent des constitutions des empereurs, faites sur les idées de la perfection.

Il n'y a point de loi qui contienne une abrogation expresse des privileges & des honneurs que les Romains païens avoient accordés aux mariages & au nombre des enfans : mais là où le célibat

(*a*) Leg. *Sancimus*, cod. *de nuptiis*.
(*b*) Nov. 127, ch. III. Nov. 118, ch. V.
(*c*) Leg. LIV, ff. *de condit. & demonst.*
(*d*) Leg. V, §. 4. *de jure patronat.*
(*e*) *Paul*, dans ses sentences, livre III, titre 12, §. 15.

avoit la prééminence, il ne pouvoit plus y avoir d'honneur pour le mariage; & puiſque l'on put obliger les traitans à renoncer à tant de profits par l'abolition des peines, on ſent qu'il fut encore plus aiſé d'ôter les récompenſes.

La même raiſon de ſpiritualité qui avoit fait permettre le célibat, impoſa bientôt la néceſſité du célibat même. A Dieu ne plaiſe que je parle ici contre le célibat qu'a adopté la religion : mais qui pourroit ſe taire contre celui qu'a formé le libertinage; celui où les deux ſexes, ſe corrompant par les ſentimens naturels mêmes, fuient une union qui doit les rendre meilleurs, pour vivre dans celle qui les rend toujours pires?

C'eſt une regle tirée de la nature, que plus on diminue le nombre des mariages qui pourroient ſe faire, plus on corrompt ceux qui ſont faits; moins il y a de gens mariés, moins il y a de fidélité dans les mariages : comme lorſqu'il y a plus de voleurs, il y a plus de vols.



CHAPITRE XXII.

De l'exposition des enfans.

LES premiers Romains eurent une assez bonne police sur l'exposition des enfans. *Romulus*, dit *Denys d'Halicarnasse* (a), imposa à tous les citoyens la nécessité d'élever tous les enfans mâles & les aînées des filles. Si les enfans étoient difformes & monstrueux, il permettoit de les exposer, après les avoir montrés à cinq des plus proches voisins.

Romulus ne permit (b) de tuer aucun enfant qui eût moins de trois ans ; par-là il concilioit la loi qui donnoit aux peres le droit de vie & de mort sur leurs enfans, & celle qui défendoit de les exposer.

On trouve encore dans *Denys d'Halicarnasse* (c), que la loi qui ordonnoit aux citoyens de se marier & d'élever tous leurs enfans, étoit en vigueur l'an 277 de Rome : on voit que l'usage avoit restreint la loi de *Romulus*, qui permettoit d'exposer les filles cadettes.

(a) Antiquités Romaines, liv. II.
(b) *Ibid.*
(c) Liv. IX.

Nous n'avons de connoiſſance de ce que la loi des douze tables, donnée l'an de Rome 301, ſtatua ſur l'expoſition des enfans, que par un paſſage de *Cicéron* (*a*), qui parlant du tribunat du peuple, dit que d'abord après ſa naiſſance, tel que l'enfant monſtrueux de la loi des douze tables, il fut étouffé : les enfans qui n'étoient pas monſtrueux étoient donc conſervés, & la loi des douze tables ne changea rien aux inſtitutions précédentes.

« Les Germains, dit *Tacite* (*b*), n'expoſent point leurs enfans ; & chez » eux, les bonnes mœurs ont plus de » force que n'ont ailleurs les bonnes » lois ». Il y avoit donc chez les Romains des lois contre cet uſage, & on ne les ſuivoit plus. On ne trouve aucune loi (*c*) Romaine, qui permette d'expoſer les enfans : ce fut ſans doute un abus introduit dans les derniers temps, lorſque le luxe ôta l'aiſance, lorſque les richeſſes partagées furent appelées pauvreté, lorſque le pere crut avoir perdu

(*a*) Liv. III, *de legib.*

(*b*) *De morib. Germ.*

(*c*) Il n'y a point de titre là-deſſus dans le digeſte, le titre du code n'en dit rien, non plus que les novelles.

ce qu'il donna à ſa famille, & qu'il diſtingua cette famille de ſa propriété.

CHAPITRE XXIII.

De l'état de l'univers, après la deſtruction des Romains.

LES réglemens que firent les Romains pour augmenter le nombre de leurs citoyens, eurent leur effet pendant que leur république, dans la force de ſon inſtitution, n'eut à réparer que les pertes qu'elle faiſoit par ſon courage, par ſon audace, par ſa fermeté, par ſon amour pour la gloire, & par ſa vertu même. Mais bientôt les lois les plus ſages ne purent rétablir ce qu'une république mourante, ce qu'une anarchie générale, ce qu'un gouvernement militaire, ce qu'un empire dur, ce qu'un deſpotiſme ſuperbe, ce qu'une monarchie foible, ce qu'une cour ſtupide, idiote & ſuperſtitieuſe, avoient ſucceſſivement abattu : on eût dit qu'ils n'avoient conquis le monde que pour l'affoiblir, & le livrer ſans défenſe aux barbares. Les nations Gothes, Géthiques, Sarraſines & Tartares, les acca-

blerent tour-à-tour; bientôt les peuples barbares n'eurent à détruire que des peuples barbares. Ainsi dans le temps des fables, après les inondations & les déluges, il sortit de la terre des hommes armés qui s'exterminerent.

CHAPITRE XXIV.

Changemens arrivés en Europe, par rapport au nombre des habitans.

DANS l'état où étoit l'Europe, on n'auroit pas cru qu'elle pût se rétablir; sur-tout lorsque, sous *Charlemagne*, elle ne forma plus qu'un vaste empire. Mais par la nature du gouvernement d'alors, elle se partagea en une infinité de petites souverainetés. Et comme un seigneur résidoit dans son village ou dans sa ville; qu'il n'étoit grand, riche, puissant, que dis-je? qu'il n'étoit en sureté que par le nombre de ses habitans, chacun s'attacha avec une attention singuliere à faire fleurir son petit pays: ce qui réussit tellement, que, malgré les irrégularités du gouvernement, le défaut des connoissances qu'on a acquises depuis sur le commerce, le grand nombre

de guerres & de querelles qui s'éleverent ſans ceſſe, il y eut dans la plupart des contrées d'Europe plus de peuple qu'il n'y en a aujourd'hui.

Je n'ai pas le temps de traiter à fond cette matiere : mais je citerai les prodigieuſes armées des croiſés, compoſées de gens de toute eſpece. M. *Pufendorf* dit (*a*), que ſous *Charles IX*, il y avoit vingt millions d'hommes en France.

Ce ſont les perpétuelles réunions de pluſieurs petits états, qui ont produit cette diminution. Autrefois chaque village de France étoit une capitale, il n'y en a aujourd'hui qu'une grande : chaque partie de l'état étoit un centre de puiſſance; aujourd'hui tout ſe rapporte à un centre; & ce centre eſt pour ainſi dire l'état même.

CHAPITRE XXV.

Continuation du même ſujet.

IL eſt vrai que l'Europe a, depuis deux ſiecles, beaucoup augmenté ſa navigation : cela lui a procuré des habitans,

(*a*) Hiſt. de l'univ. ch. V, de la France.

& lui en a fait perdre. La Hollande envoie tous les ans aux Indes un grand nombre de matelots, dont il ne revient que les deux tiers; le reste périt ou s'établit aux Indes : même chose doit à peu près arriver à toutes les autres nations qui font ce commerce.

Il ne faut point juger de l'Europe comme d'un état particulier qui y feroit seul une grande navigation. Cet état augmenteroit de peuple, parce que toutes les nations voisines viendroient prendre part à cette navigation ; il y arriveroit des matelots de tous côtés : l'Europe séparée du reste du monde par la religion (*a*), par de vastes mers & par des déserts, ne se répare pas ainsi.

CHAPITRE XXVI.

Conséquences.

De tout ceci il faut conclure, que l'Europe est encore aujourd'hui dans le cas d'avoir besoin de lois qui favorisent la propagation de l'espece humaine : aussi comme les politiques

(*a*) Les pays Mahométans l'entourent presque partout.

Grecs nous parlent toujours de ce grand nombre de citoyens qui travaillent la république, les politiques d'aujourd'hui ne nous parlent que des moyens propres à l'augmenter.

CHAPITRE XXVII.

De la loi faite en France, pour encourager la propagation de l'espece.

Louis XIV ordonna (a) de certaines pensions pour ceux qui auroient dix enfans, & de plus fortes pour ceux qui en auroient douze. Mais il n'étoit pas question de récompenser des prodiges. Pour donner un certain esprit général qui portât à la propagation de l'espece, il falloit établir, comme les Romains, des récompenses générales ou des peines générales.

(a) Edit de 1666, en faveur des mariages.



CHAPITRE

CHAPITRE XXVIII.

Comment on peut remédier à la dépopulation.

Lorsqu'un état ſe trouve dépeuplé par des accidens particuliers, des guerres, des peſtes, des famines, il y a des reſſources. Les hommes qui reſtent peuvent conſerver l'eſprit de travail & d'induſtrie; ils peuvent chercher à réparer leurs malheurs, & devenir plus induſtrieux par leur calamité même. Le mal preſqu'incurable eſt lorſque la dépopulation vient de longue main, par un vice intérieur & un mauvais gouvernement. Les hommes y ont péri par une maladie inſenſible & habituelle: nés dans la langueur & dans la miſere, dans la violence ou les préjugés du gouvernement, ils ſe ſont vus détruire, ſouvent ſans ſentir les cauſes de leur deſtruction. Les pays déſolés par le deſpotiſme, ou par les avantages exceſſifs du clergé ſur les laïques, en ſont deux grands exemples.

Pour rétablir un état ainſi dépeuplé, on attendroit en vain des ſecours des

enfans qui pourroient naître. Il n'est plus temps ; les hommes dans leurs déserts sont sans courage & sans industrie. Avec des terres pour nourrir un peuple, on a à peine de quoi nourrir une famille. Le bas peuple dans ces pays n'a pas même de part à leur misere, c'est-à-dire, aux friches dont ils sont remplis. Le clergé, le prince, les villes, les grands, quelques citoyens principaux, sont devenus insensiblement propriétaires de toute la contrée : elle est inculte ; mais les familles détruites leur en ont laissé les pâtures, & l'homme de travail n'a rien.

Dans cette situation, il faudroit faire dans toute l'étendue de l'empire ce que les Romains faisoient dans une partie du leur : pratiquer, dans la disette des habitans, ce qu'ils observoient dans l'abondance ; distribuer des terres à toutes les familles qui n'ont rien ; leur procurer les moyens de les défricher & de les cultiver. Cette distribution devroit se faire à mesure qu'il y auroit un homme pour la recevoir ; de sorte qu'il n'y eût point de moment perdu pour le travail.

CHAPITRE XXIX.

Des Hôpitaux.

UN homme n'eſt pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas. Celui qui n'a aucun bien & qui travaille, eſt auſſi à ſon aiſe que celui qui a cent écus de revenu ſans travailler. Celui qui n'a rien, & qui a un métier, n'eſt pas plus pauvre que celui qui a dix arpens de terre en propre, & qui doit les travailler pour ſubſiſter. L'ouvrier qui a donné à ſes enfans ſon art pour héritage, leur a laiſſé un bien qui s'eſt multiplié à proportion de leur nombre. Il n'en eſt pas de même de celui qui a dix arpens de fonds pour vivre, & qui les partage à ſes enfans.

Dans les pays de commerce, où beaucoup de gens n'ont que leur art, l'état eſt ſouvent obligé de pourvoir aux beſoins des vieillards, des malades & des orphelins. Un état bien policé tire cette ſubſiſtance du fonds des arts mêmes; il donne aux uns les travaux dont ils ſont capables; il enſeigne les autres à travailler, ce qui fait déjà un travail.

Quelques aumônes que l'on fait à un homme nud dans les rues, ne remplissent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une subsistance assurée, la nourriture, un vêtement convenable, & un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé.

Aureng-Zebe (*a*) à qui on demandoit pourquoi il ne bâtissoit point d'hôpitaux, dit : « Je rendrai mon empire si riche, qu'il n'aura pas besoin d'hôpitaux. » Il auroit fallu dire : Je commencerai par rendre mon empire riche, & je bâtirai des hôpitaux.

Les richesses d'un état supposent beaucoup d'industrie. Il n'est pas possible que, dans un si grand nombre de branches de commerce, il n'y en ait toujours quelqu'une qui souffre, & dont par conséquent les ouvriers ne soient dans une nécessité momentanée.

C'est pour lors que l'état a besoin d'apporter un prompt secours, soit pour empêcher le peuple de souffrir, soit pour éviter qu'il ne se révolte : c'est dans ce cas qu'il faut des hôpitaux, ou quelque réglement équivalent, qui puisse prévenir cette misere.

(*a*) Voyez *Chardin*, voyage de Perse, tome 8.

Mais quand la nation eſt pauvre, la pauvreté particuliere dérive de la miſere générale, & elle eſt, pour ainſi dire, la miſere générale. Tous les hôpitaux du monde ne ſauroient guérir cette pauvreté particuliere; au contraire, l'eſprit de pareſſe qu'ils inſpirent, augmente la pauvreté générale, & par conſéquent la particuliere.

Henri VIII (*a*) voulant réformer l'égliſe d'Angleterre, détruiſit les moines, nation pareſſeuſe elle-même, & qui entretenoit la pareſſe des autres, parce que pratiquant l'hoſpitalité, une infinité de gens oiſifs, gentilshommes & bourgeois, paſſoient leur vie à courir de couvent en couvent. Il ôta encore les hôpitaux où le bas peuple trouvoit ſa ſubſiſtance, comme les gentilshommes trouvoient la leur dans les monaſteres. Depuis ce changement, l'eſprit de commerce & d'induſtrie s'établit en Angleterre.

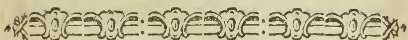
A Rome, les hôpitaux font que tout le monde eſt à ſon aiſe, excepté ceux qui travaillent, excepté ceux qui ont de l'induſtrie, excepté ceux qui cultivent

(*a*) Voyez l'Hiſtoire de la réforme d'Angleterre, par M. *Burnet*.

les arts, excepté ceux qui ont des terres, excepté ceux qui font le commerce.

J'ai dit que les nations riches avoient besoin d'hôpitaux, parce que la fortune y étoit sujette à mille accidens : mais on sent que des secours passagers vaudroient bien mieux que des établissemens perpétuels. Le mal est momentané : il faut donc des secours de même nature, & qui soient applicables à l'accident particulier.





LIVRE XXIV.

Des Lois, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ses pratiques & en elle-même.

CHAPITRE PREMIER.

Des religions en général.

COMME on peut juger parmi les ténebres celles qui sont les moins épaisses, & parmi les abymes ceux qui sont les moins profonds; ainsi l'on peut chercher entre les religions fausses celles qui sont les plus conformes au bien de la société; celles qui, quoiqu'elles n'ayent pas l'effet de mener les hommes aux félicités de l'autre vie, peuvent le plus contribuer à leur bonheur dans celle-ci.

Je n'examinerai donc les diverses religions du monde, que par rapport au bien que l'on en tire dans l'état civil; soit que je parle de celle qui a sa racine

dans le ciel, ou bien de celles qui ont la leur ſur la terre.

Comme dans cet ouvrage je ne ſuis point théologien, mais écrivain politique, il pourroit y avoir des choſes qui ne ſeroient entiérement vraies que dans une façon de penſer humaine, n'ayant point été conſidérées dans le rapport avec des vérités plus ſublimes.

A l'égard de la vraie religion, il ne faudra que très-peu d'équité pour voir que je n'ai jamais prétendu faire céder ſes intérêts aux intérêts politiques, mais les unir : or, pour les unir, il faut les connoître.

La religion Chrétienne, qui ordonne aux hommes de s'aimer, veut ſans doute que chaque peuple ait les meilleures lois politiques & les meilleures lois civiles, parce qu'elles ſont après elle le plus grand bien que les hommes puiſſent donner & recevoir.



CHAPITRE II.

Paradoxe de Bayle.

Mr Bayle (*a*) a prétendu prouver qu'il valoit mieux être athée qu'idolâtre, c'eſt-à-dire, en d'autres termes, qu'il eſt moins dangereux de n'avoir point du tout de religion, que d'en avoir une mauvaiſe. « J'aimerois mieux, » dit-il, que l'on dît de moi que je n'e- » xiſte pas, que ſi l'on diſoit que ſuis » un méchant homme ». Ce n'eſt qu'un ſophiſme, fondé ſur ce qu'il n'eſt d'aucune utilité au genre humain que l'on croie qu'un certain homme exiſte, au lieu qu'il eſt très-utile que l'on croie que Dieu eſt. De l'idée qu'il n'eſt pas, ſuit l'idée de notre indépendance; ou, ſi nous ne pouvons pas avoir cette idée, celle de notre révolte. Dire que la religion n'eſt pas un motif réprimant, parce qu'elle ne réprime pas toujours, c'eſt dire que les lois civiles ne ſont pas un motif réprimant non plus. C'eſt mal raiſonner contre la religion, de raſſembler dans un grand ouvrage une longue énu-

(*a*) Penſées ſur la comete, &c.

mération des maux qu'elle a produits ; si l'on ne fait de même celle des biens qu'elle a faits. Si je voulois raconter tous les maux qu'ont produit dans le monde les lois civiles, la monarchie, le gouvernement républicain, je dirois des choses effroyables. Quand il seroit inutile que les sujets eussent une religion, il ne le seroit pas que les princes en eussent, & qu'ils blanchissent d'écume le seul frein que ceux qui ne craignent pas les lois humaines puissent avoir.

Un prince qui aime la religion & qui la craint, est un lion qui cede à la main qui le flatte, ou à la voix qui l'appaise : celui qui craint la religion & qui la hait, est comme les bêtes sauvages qui mordent la chaîne qui les empêche de se jeter sur ceux qui passent : celui qui n'a point du tout de religion, est cet animal terrible, qui ne sent sa liberté que lorsqu'il déchire & qu'il dévore.

La question n'est pas de savoir s'il vaudroit mieux qu'un certain homme ou qu'un certain peuple n'eût point de religion, que d'abuser de celle qu'il a ; mais de savoir quel est le moindre mal, que l'on abuse quelquefois de la religion,

ou qu'il n'y en ait point du tout parmi les hommes.

Pour diminuer l'horreur de l'athéisme, on charge trop l'idolâtrie. Il n'est pas vrai que, quand les anciens élevoient des autels à quelque vice, cela signifiât qu'ils aimassent ce vice : cela signifioit au contraire qu'ils le haïssoient. Quand les Lacédémoniens érigerent une chapelle à la Peur, cela ne signifioit pas que cette nation belliqueuse lui demandât de s'emparer dans les combats des cœurs des Lacédémoniens. Il y avoit des divinités à qui on demandoit de ne pas inspirer le crime, & d'autres à qui on demandoit de le détourner.

CHAPITRE III.

Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion Chrétienne, & le gouvernement despotique à la Mahométane.

La religion Chrétienne est éloignée du pur despotisme : c'est que la douceur étant si recommandée dans l'Evangile, elle s'oppose à la colere

deſpotique avec laquelle le prince ſe feroit juſtice, & exerceroit ſes cruautés.

Cette religion défendant la pluralité des femmes, les princes y ſont moins renfermés, moins ſéparés de leurs ſujets, & par conſéquent plus hommes; ils ſont plus diſpoſés à ſe faire des lois, & plus capables de ſentir qu'ils ne peuvent pas tout.

Pendant que les princes Mahométans donnent ſans ceſſe la mort ou la reçoivent, la religion chez les Chrétiens rend les princes moins timides, & par conſéquent moins cruels. Le prince compte ſur ſes ſujets, & les ſujets ſur le prince. Choſe admirable! la religion Chrétienne, qui ne ſemble avoir d'objet que la félicité de l'autre vie, fait encore notre bonheur dans celle-ci.

C'eſt la religion Chrétienne, qui, malgré la grandeur de l'empire & le vice du climat, a empêché le deſpotiſme de s'établir en Ethiopie, & a porté au milieu de l'Afrique les mœurs de l'Europe & ſes lois.

Le prince héritier d'Ethiopie jouit d'une principauté, & donne aux autres ſujets l'exemple de l'amour & de l'obéiſſance. Tout près de là, on voit le

Mahométiſme faire enfermer les enfans du (*a*) roi de Sennar : à ſa mort, le conſeil les envoie égorger, en faveur de celui qui monte ſur le trône.

Que d'un côté l'on ſe mette devant les yeux les maſſacres continuels des rois & des chefs Grecs & Romains, & de l'autre la deſtruction des peuples & des villes par ces mêmes chefs ; *Thimur* & *Gengiskan*, qui ont dévaſté l'Aſie ; & nous verrons que nous devons au Chriſtianiſme, & dans le gouvernement un certain droit politique, & dans la guerre un certain droit des gens, que la nature humaine ne ſauroit aſſez reconnoître.

C'eſt ce droit des gens qui fait que, parmi nous, la victoire laiſſe aux peuples vaincus ces grandes choſes, la vie, la liberté, les lois, les biens, & toujours la religion, lorſqu'on ne s'aveugle pas ſoi-même.

On peut dire que les peuples de l'Europe ne ſont pas aujourd'hui plus déſunis que ne l'étoient, dans l'empire Romain devenu deſpotique & militaire, les peuples & les armées, ou que ne

(*a*) Relation d'Ethiopie par le ſieur *Ponce*, médecin, au quatrieme recueil des lettres édifiantes.

l'étoient les armées entr'elles : d'un côté, les armées se faisoient la guerre; & de l'autre, on leur donnoit le pillage des villes, & le partage ou la confiscation des terres.

CHAPITRE IV.

Conséquences du caractere de la religion Chrétienne, & de celui de la religion Mahométane.

SUR le caractere de la religion Chrétienne & celui de la Mahométane, on doit, sans autre examen, embrasser l'une & rejeter l'autre : car il nous est bien plus évident qu'une religion doit adoucir les mœurs des hommes, qu'il ne l'est qu'une religion soit vraie.

C'est un malheur pour la nature humaine, lorsque la religion est donnée par un conquérant. La religion Mahométane, qui ne parle que de glaive, agit encore sur les hommes avec cet esprit destructeur qui l'a fondée.

L'histoire de *Sabbacon* (*a*), un des rois pasteurs, est admirable. Le Dieu de Thebes lui apparut en songe, & lui

(*a*) Voyez *Diodore*, liv. II.

ordonna de faire mourir tous les prêtres d'Égypte. Il jugea que les dieux n'avoient plus pour agréable qu'il régnât, puisqu'ils lui ordonnoient des choses si contraires à leur volonté ordinaire ; & il se retira en Ethiopie.

CHAPITRE V.

Que la religion Catholique convient mieux à une monarchie, & que la Protestante s'accommode mieux d'une république.

Lorsqu'une religion naît & se forme dans un état, elle suit ordinairement le plan du gouvernement où elle est établie : car les hommes qui la reçoivent, & ceux qui la font recevoir, n'ont guere d'autres idées de police que celle de l'état dans lequel ils sont nés.

Quand la religion Chrétienne souffrit, il y a deux siecles, ce malheureux partage qui la divisa en catholique & en protestante, les peuples du nord embrasserent la protestante, & ceux du midi garderent la catholique.

C'est que les peuples du nord ont & auront toujours un esprit d'indépendance & de liberté que n'ont pas les

peuples du midi ; & qu'une religion qui n'a point de chef viſible, convient mieux à l'indépendance du climat, que celle qui en a un.

Dans les pays mêmes où la religion proteſtante s'établit, les révolutions ſe firent ſur le plan de l'état politique. *Luther* ayant pour lui de grands princes, n'auroit guere pu leur faire goûter une autorité eccléſiaſtique qui n'auroit point eu de prééminence extérieure ; & *Calvin* ayant pour lui des peuples qui vivoient dans des républiques, ou des bourgeois obſcurcis dans des monarchies, pouvoit fort bien ne pas établir des prééminences & des dignités.

Chacune de ces deux religions pouvoit ſe croire la plus parfaite ; la Calviniſte ſe jugeant plus conforme à ce que Jeſus-Chriſt avoit dit, & la Luthérienne à ce que les Apôtres avoient fait.

CHAPITRE VI.

Autre paradoxe de Bayle.

Mr Bayle, après avoir inſulté toutes les religions, flétrit la religion Chrétienne : il oſe avancer que de

véritables Chrétiens ne formeroient pas un état qui pût ſubſiſter. Pourquoi non? Ce ſeroient des citoyens infiniment éclairés ſur leurs devoirs, & qui auroient un très-grand zele pour les remplir; ils ſentiroient très-bien les droits de la défenſe naturelle; plus ils croiroient devoir à la religion, plus ils penſeroient devoir à la patrie. Les principes du Chriſtianiſme bien gravés dans le cœur, ſeroient infiniment plus forts que ce faux honneur des monarchies, ces vertus humaines des républiques, & cette crainte ſervile des états deſpotiques.

Il eſt étonnant qu'on puiſſe imputer à ce grand homme d'avoir méconnu l'eſprit de ſa propre religion; qu'il n'ait pas ſu diſtinguer les ordres pour l'établiſſement du Chriſtianiſme d'avec le Chriſtianiſme même, ni les préceptes de l'évangile d'avec ſes conſeils. Lorſque le légiſlateur, au lieu de donner des lois, a donné des conſeils, c'eſt qu'il a vu que ſes conſeils, s'ils étoient ordonnés comme des lois, ſeroient contraires à l'eſprit de ſes lois.

CHAPITRE VII.

Des lois de perfection dans la religion.

LES lois humaines faites pour parler à l'esprit, doivent donner des préceptes & point de conseils : la religion, faite pour parler au cœur, doit donner beaucoup de conseils, & peu de préceptes.

Quand, par exemple, elle donne des regles, non pas pour le bien, mais pour le meilleur ; non pas pour ce qui est bon, mais pour ce qui est parfait ; il est convenable que ce soient des conseils & non pas des lois : car la perfection ne regarde pas l'universalité des hommes ni des choses. De plus, si ce sont des lois, il en faudra une infinité d'autres pour faire observer les premieres. Le célibat fut un conseil du Christianisme : lorsqu'on en fit une loi pour un certain ordre de gens, il en fallut chaque jour de nouvelles (a) pour réduire les hommes à l'observation de celle-ci. Le législateur se fatigua, il fatigua la société, pour faire exécuter aux hommes par précepte, ce que ceux qui aiment la perfection auroient exécuté comme conseil.

(a) Voyez la bibliotheque des auteurs ecclésiastiques du sixieme siecle, tom. V. par M. *Dupin*.

CHAPITRE VIII.

De l'accord des lois de la morale avec celles de la religion.

DANS un pays où l'on a le malheur d'avoir une religion que Dieu n'a pas donnée, il eſt toujours néceſſaire qu'elle s'accorde avec la morale; parce que la religion, même fauſſe, eſt le meilleur garant que les hommes puiſſent avoir de la probité des hommes.

Les points principaux de la religion de ceux de Pégu (*a*) ſont de ne point tuer, de ne point voler, d'éviter l'impudicité, de ne faire aucun déplaiſir à ſon prochain, de lui faire au contraire tout le bien qu'on peut. Avec cela ils croient qu'on ſe ſauvera dans quelque religion que ce ſoit; ce qui fait que ces peuples, quoique fiers & pauvres, ont de la douceur & de la compaſſion pour les malheureux.

(*a*) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. III. part. I. pag. 63.

CHAPITRE IX.

Des Esséens.

LES Esséens (a) faisoient vœu d'observer la justice envers les hommes, de ne faire de mal à personne, même pour obéir, de haïr les injustes, de garder la foi à tout le monde, de commander avec modestie, de prendre toujours le parti de la vérité, de fuir tout gain illicite.

CHAPITRE X.

De la secte Stoïque.

LES diverses sectes de philosophie chez les anciens pouvoient être considérées comme des especes de religion. Il n'y en a jamais eu dont les principes fussent plus dignes de l'homme, & plus propres à former des gens de bien, que celle des Stoïciens; & si je pouvois un moment cesser de penser que je suis Chrétien, je ne pourrois m'empêcher de mettre la destruction de la secte de *Zénon* au nombre des malheurs du genre humain.

Elle n'outroit que les choses dans lesquelles il y a de la grandeur, le mépris des plaisirs & de la douleur.

(a) Histoire des Juifs, par *Prideaux*.

Elle ſeule ſavoit faire les citoyens ; elle ſeule faiſoit les grands hommes ; elle ſeule faiſoit les grands empereurs.

Faites pour un moment abſtraction des vérités révélées ; cherchez dans toute la nature, & vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les *Antonins*. *Julien* même, *Julien*, (un ſuffrage ainſi arraché ne me rendra point complice de ſon apoſtaſie) non, il n'y a point eu après lui de prince plus digne de gouverner les hommes.

Pendant que les Stoïciens regardoient comme une choſe vaine les richeſſes, les grandeurs humaines, la douleur, les chagrins, les plaiſirs, ils n'étoient occupés qu'à travailler au bonheur des hommes, à exercer les devoirs de la ſociété : il ſembloit qu'ils regardaſſent cet eſprit ſacré qu'ils croyoient être en eux-mêmes, comme une eſpece de providence favorable qui veilloit ſur le genre humain.

Nés pour la ſociété, ils croyoient tous que leur deſtin étoit de travailler pour elle : d'autant moins à charge, que leurs récompenſes étoient toutes dans eux-mêmes ; qu'heureux par leur philoſophie ſeule, il ſembloit que le ſeul bonheur des autres pût augmenter le leur.

CHAPITRE XI.

De la contemplation.

LES hommes étant faits pour se conserver, pour se nourrir, pour se vêtir, & faire toutes les actions de la société, la religion ne doit pas leur donner une vie trop contemplative (*a*).

Les Mahométans deviennent spéculatifs par habitude ; ils prient cinq fois le jour, & chaque fois il faut qu'ils fassent un acte par lequel ils jettent derriere leur dos tout ce qui appartient à ce monde : cela les forme à la spéculation. Ajoutez à cela cette indifférence pour toutes choses, que donne le dogme d'un destin rigide.

Si d'ailleurs d'autres causes concourent à leur inspirer le détachement, comme si la dureté du gouvernement, si les lois concernant la propriété des terres, donnent un esprit précaire ; tout est perdu.

La religion des Guebres rendit autrefois le royaume de Perse florissant ;

(*a*) C'est l'inconvénient de la doctrine de *Foë* & de *Laockium*.

elle corrigea les mauvais effets du despotisme ; la religion Mahométane détruit aujourd'hui ce même empire.

CHAPITRE XII.

Des pénitences.

IL est bon que les pénitences soient jointes avec l'idée de travail, non avec l'idée d'oisiveté ; avec l'idée du bien, non avec l'idée de l'extraordinaire ; avec l'idée de frugalité, non avec l'idée d'avarice.

CHAPITRE XIII.

Des crimes inexpiables.

IL paroît, par un passage des livres des pontifes rapporté par *Cicéron* (*a*), qu'il y avoit chez les Romains des crimes (*b*) inexpiables ; & c'est là-dessus que *Zozyme* fonde le récit si propre à envenimer les motifs de la conversion de *Constantin*, & *Julien* cette raillerie

(*a*) Liv. II. des loix.

(*b*) *Sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impiè commissum est ; quod expiari poterit publici sacerdotes expianto.*

amere qu'il fait de cette même conversion dans ses Césars.

La religion païenne qui ne défendoit que quelques crimes grossiers, qui arrêtoit la main & abandonnoit le cœur, pouvoit avoir des crimes inexpiables : Mais une religion qui enveloppe toutes les passions ; qui n'est pas plus jalouse des actions que des désirs & des pensées; qui ne nous tient point attachés par quelques chaînes, mais par un nombre innombrable de fils; qui laisse derriere elle la justice humaine, & commence une autre justice; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour, & de l'amour au repentir; qui met entre le juge & le criminel un grand médiateur, entre le juste & le médiateur un grand juge ; une telle religion ne doit point avoir de crimes inexpiables. Mais quoiqu'elle donne des craintes & des espérances à tous, elle fait assez sentir que, s'il n'y a point de crime qui par sa nature soit inexpiable, toute une vie peut l'être; qu'il seroit très-dangereux de tourmenter sans cesse la miséricorde par de nouveaux crimes & de nouvelles expiations; qu'inquiets sur les anciennes dettes, jamais quittes envers le Seigneur, nous

nous devons craindre d'en contracter de nouvelles, de combler la mesure, & d'aller jusqu'au terme où la bonté paternelle finit.

CHAPITRE XIV.

Comment la force de la religion s'applique à celle des lois civiles.

Comme la religion & les lois civiles doivent tendre principalement à rendre les hommes bons citoyens, on voit que, lorsqu'une des deux s'écartera de ce but, l'autre y doit tendre davantage : moins la religion sera réprimante, plus les lois civiles doivent réprimer.

Ainsi au Japon la religion dominante n'ayant presque point de dogmes, & ne proposant point de paradis ni d'enfer, les lois, pour y suppléer, ont été faites avec une sévérité & exécutées avec une ponctualité extraordinaires.

Lorsque la religion établit le dogme de la nécessité des actions humaines, les peines des lois doivent être plus séveres & la police plus vigilante, pour que les hommes, qui sans cela s'abandonneroient eux-mêmes, soient déterminés

par ces motifs : mais si la religion établit le dogme de la liberté, c'est autre chose.

De la paresse de l'ame, naît le dogme de la prédestination Mahométane; & du dogme de cette prédestination, naît la paresse de l'ame. On a dit: Cela est dans les décrets de Dieu; il faut donc rester en repos. Dans un cas pareil, on doit exciter par les lois les hommes endormis dans la religion.

Lorsque la religion condamne des choses que les lois civiles doivent permettre, il est dangereux que les lois civiles ne permettent de leur côté ce que la religion doit condamner; une de ces choses marquant toujours un défaut d'harmonie & de justesse dans les idées, qui se répand sur l'autre.

Ainsi les Tartares (*a*) de Gengiskan, chez lesquels c'étoit un péché, & même un crime capital, de mettre le couteau dans le feu, de s'appuyer contre un fouet, de battre un cheval avec sa bride, de rompre un os avec un autre, ne croyoient pas qu'il y eût de péché à vio-

(*a*) Voyez la relation de frere *Jean Duplan Carpin*, envoyé en Tartarie par le pape *Innocent IV*, en l'année 1246.

ler la foi, à ravir le bien d'autrui, à faire injure à un homme, à le tuer. En un mot, les lois qui font regarder comme néceſſaire ce qui eſt indifférent, ont cet inconvénient, qu'elles font conſidérer comme indifférent ce qui eſt néceſſaire.

Ceux de Formoſe (*a*) croient une eſpece d'enfer; mais c'eſt pour punir ceux qui ont manqué d'aller nuds en certaines ſaiſons, qui ont mis des vêtemens de toile & non pas de ſoie, qui ont été chercher des huîtres, qui ont agi ſans conſulter le chant des oiſeaux: auſſi ne regardent-ils point comme péché l'ivrognerie & le déréglement avec les femmes; ils croient même que les débauches de leurs enfans ſont agréables à leurs dieux.

Lorſque la religion juſtifie pour une choſe d'accident, elle perd inutilement le plus grand reſſort qui ſoit parmi les hommes. On croit chez les Indiens, que les eaux du Gange ont une vertu ſanctifiante (*b*); ceux qui meurent ſur ſes bords, ſont réputés exempts des peines de l'autre vie, & devoir habiter une

(*a*) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. V. partie I. pag. 192.

(*b*) Lettres édif. quinzieme recueil.

région pleine de délices : on envoie des lieux les plus reculés des urnes pleines des cendres des morts, pour les jeter dans le Gange. Qu'importe qu'on vive vertueusement, ou non ? on se fera jeter dans le Gange.

L'idée d'un lieu de récompense emporte nécessairement l'idée d'un séjour de peines ; & quand on espere l'un sans craindre l'autre, les lois civiles n'ont plus de force. Des hommes qui croient des récompenses sures dans l'autre vie, échapperont au législateur : ils auront trop de mépris pour la mort. Quel moyen de contenir par les lois un homme qui croit être sûr que la plus grande peine que les magistrats lui pourront infliger, ne finira dans un moment que pour commencer son bonheur ?

CHAPITRE XV.

Comment les lois civiles corrigent quelquefois les fausses religions.

LE respect pour les choses anciennes, la simplicité ou la superstition, ont quelquefois établi des mysteres ou des cérémonies qui pouvoient choquer la

pudeur ; & de cela les exemples n'ont pas été rares dans le monde. *Ariſtote* (*a*) dit que, dans ce cas, la loi permet que les peres de famille aillent au temple célébrer ces myſteres pour leurs femmes & pour leurs enfans. Loi civile admirable, qui conſerve les mœurs contre la religion !

Auguſte (*b*) défendit aux jeunes gens de l'un & de l'autre ſexe d'aſſiſter à aucune cérémonie nocturne, s'ils n'étoient accompagnés d'un parent plus âgé ; & lorſqu'il rétablit les fêtes (*c*) lupercales, il ne voulut pas que les jeunes gens couruſſent nuds.

CHAPITRE XVI.

Comment les lois de la religion corrigent les inconvéniens de la conſtitution politique.

D'UN autre côté, la religion peut ſoutenir l'état politique, lorſque les lois ſe trouvent dans l'impuiſſance.

Ainſi, lorſque l'état eſt ſouvent agité

(*a*) Polit. liv. VII. chap. XVII.
(*b*) Suétone, *in Auguſto*, ch. XXXI.
(*c*) *Ibid.*

par des guerres civiles, la religion fera beaucoup, si elle établit que quelque partie de cet état reste toujours en paix. Chez les Grecs, les Eléens, comme prêtres d'Apollon, jouissoient d'une paix éternelle. Au Japon (*a*), on laisse toujours en paix la ville de Méaco, qui est une ville sainte: la religion maintient ce réglement; & cet empire, qui semble être seul sur la terre, qui n'a & qui ne veut avoir aucune ressource de la part des étrangers, a toujours dans son sein un commerce que la guerre ne ruine pas.

Dans les états où les guerres ne se font pas par une délibération commune, & où les lois ne se sont laissé aucun moyen de les terminer ou de les prévenir, la religion établit des temps de paix ou de treves, pour que le peuple puisse faire les choses sans lesquelles l'état ne pourroit subsister, comme les semailles & des travaux pareils.

Chaque année, pendant quatre mois, toute hostilité cessoit entre les tribus (*b*) Arabes: le moindre trouble eût été une impiété. Quand chaque seigneur faisoit

(*a*) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV. part. I. pag. 127.

(*b*) Voyez *Prideaux*, vie de Mahomet, p. 64.

en France la guerre ou la paix, la religion donna des treves, qui devoient avoir lieu dans de certaines ſaiſons.

CHAPITRE XVII.

Continuation du même ſujet.

Lorsqu'il y a beaucoup de ſujets de haine dans un état, il faut que la religion donne beaucoup de moyens de réconciliation. Les Arabes, peuple brigand, ſe faiſoient ſouvent des injures & des injuſtices. Mahomet (*a*) fit cette loi: « Si quelqu'un pardonne le ſang de ſon » frere (*b*), il pourra pourſuivre le mal» faicteur pour des dommages & inté» rêts : mais celui qui fera tort au mé» chant après avoir reçu ſatisfaction de » lui, ſouffrira au jour du jugement des » tourmens douloureux. »

Chez les Germains, on héritoit des haines & des inimitiés de ſes proches : mais elles n'étoient pas éternelles. On expioit l'homicide, en donnant une certaine quantité de bétail, & toute la famille recevoit la ſatisfaction : choſe

(*a*) Dans l'alcoran, liv. I. chap. *de la vache*.

(*b*) En renonçant à la loi du talion.

très-utile, dit *Tacite* (*a*), parce que les inimitiés sont fort dangereuses chez un peuple libre. Je crois bien que les ministres de la religion, qui avoient tant de crédit parmi eux, entroient dans ces réconciliations.

Chez les Malaïs (*b*), où la réconciliation n'est pas établie, celui qui a tué quelqu'un, sûr d'être assassiné par les parens ou les amis du mort, s'abandonne à sa fureur, blesse & tue tout ce qu'il rencontre.

CHAPITRE XVIII.

Comment les lois de la religion ont l'effet des lois civiles.

LES premiers Grecs étoient de petits peuples souvent dispersés, pirates sur la mer, injustes sur la terre, sans police & sans lois. Les belles actions d'*Hercule* & de *Thésée* font voir l'état où se trouvoit ce peuple naissant. Que pouvoit faire la religion, que ce qu'elle

(*a*) *De moribus German.*

(*b*) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. VII. pag. 303. Voyez aussi les mémoires du comte de *Forbin*, & ce qu'il dit sur les Macassars.

fit pour donner de l'horreur du meurtre? Elle établit qu'un homme tué par violence (*a*) étoit d'abord en colere contre le meurtrier, qu'il lui inſpiroit du trouble & de la terreur, & vouloit qu'il lui cédât les lieux qu'il avoit fréquentés; on ne pouvoit toucher le criminel, ni converſer avec lui, ſans être ſouillé (*b*) ou inteſtable; la préſence du meurtrier devoit être épargnée à la ville, & il falloit l'expier (*c*).

CHAPITRE XIX.

Que c'eſt moins la vérité ou la fauſſeté d'un dogme, qui le rend utile ou pernicieux aux hommes dans l'état civil, que l'uſage ou l'abus que l'on en fait.

LES dogmes les plus vrais & les plus ſaints peuvent avoir de très-mauvaiſes conſéquences, lorſqu'on ne les lie pas avec les principes de la ſociété; & au contraire, les dogmes les plus faux en peuvent avoir d'admirables,

(*a*) *Platon*, des lois, liv. IX.
(*b*) Voyez la tragédie d'Œdipe, à Colonne.
(*c*) *Platon*, des lois, liv. IX.

lorsqu'on sait qu'ils se rapportent aux mêmes principes.

La religion de *Confucius* (*a*) nie l'immortalité de l'ame; & la secte de *Zénon* ne la croyoit pas. Qui le diroit? ces deux sectes ont tiré de leurs mauvais principes des conséquences, non pas justes, mais admirables pour la société. La religion des *Tao* & des *Foë* croit l'immortalité de l'ame: mais de ce dogme si saint, ils ont tiré des conséquences affreuses.

Presque par tout le monde & dans tous les temps, l'opinion de l'immortalité de l'ame mal prise a engagé les femmes, les esclaves, les sujets, les amis, à se tuer, pour aller servir dans l'autre monde l'objet de leur respect ou de leur amour. Cela étoit ainsi dans les Indes occidentales; cela étoit ainsi chez

(*a*) Un philosophe Chinois argumente ainsi contre la doctrine de *Foë*. « Il est dit dans un livre de cette secte, » que notre corps est notre domicile, & l'ame l'hô» tesse immortelle qui y loge; mais si le corps de nos » parens n'est qu'un logement, il est naturel de le re» garder avec le même mépris qu'on a pour un amas de » boue & de terre. N'est-ce pas vouloir arracher du » cœur la vertu de l'amour des parens? Cela porte de » même à négliger le soin du corps, & à lui refuser la » compassion & l'affection si nécessaires pour sa conser» vation: ainsi les disciples de *Foë* se tuent à milliers. » Ouvrage d'un philosophe Chinois, dans le recueil du Pere *du Halde*, tom. III. p. 52.

les Danois (*a*) ; & cela est encore aujourd'hui au Japon (*b*), à Macassar (*c*) & dans plusieurs autres endroits de la terre.

Ces coutumes émanent moins directement du dogme de l'immortalité de l'ame, que de celui de la résurrection des corps; d'où l'on a tiré cette conséquence, qu'après la mort un même individu auroit les mêmes besoins, les mêmes sentimens, les mêmes passions. Dans ce point de vue, le dogme de l'immortalité de l'ame affecte prodigieusement les hommes; parce que l'idée d'un simple changement de demeure est plus à la portée de notre esprit, & flatte plus notre cœur, que l'idée d'une modification nouvelle.

Ce n'est pas assez pour une religion d'établir un dogme ; il faut encore qu'elle le dirige. C'est ce qu'a fait admirablement bien la religion Chrétienne à l'égard des dogmes dont nous parlons : elle nous fait espérer un état que nous croyons, non pas un état que nous sentions ou que nous connoissions : tout, jusqu'à la résurrection des corps, nous mene à des idées spirituelles.

(*a*) Voyez *Thomas Bartholin*, antiquités Danoises.

(*b*) Relation du Japon, dans le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes.

(*c*) Mémoires de *Forbin*.

CHAPITRE XX.

Continuation du même ſujet.

LES livres (*a*) ſacrés des anciens Perſes, diſoient : « Si vous voulez » être ſaint, inſtruiſez vos enfans, parce » que toutes les bonnes actions qu'ils » feront vous ſeront imputées. » Ils conſeilloient de ſe marier de bonne heure ; parce que les enfans ſeroient comme un pont au jour du jugement, & que ceux qui n'auroient point d'enfans ne pourroient pas paſſer. Ces dogmes étoient faux, mais ils étoient très-utiles.

CHAPITRE XXI.

De la métempſycoſe.

LE dogme de l'immortalité de l'ame ſe diviſe en trois branches, celui de l'immortalité pure, celui du ſimple changement de demeure, celui de la métempſycoſe ; c'eſt-à-dire, le ſyſtême des Chrétiens, le ſyſtême des Scythes, le ſyſtême des Indiens. Je

(*a*) M. *Hyde*.

viens de parler des deux premiers ; & je dirai du troisieme que, comme il a été bien & mal dirigé, il a aux Indes de bons & de mauvais effets : comme il donne aux hommes une certaine horreur pour verser le sang, il y a aux Indes très-peu de meurtres ; & quoiqu'on n'y punisse guere de mort, tout le monde y est tranquille.

D'un autre côté, les femmes s'y brûlent à la mort de leurs maris : il n'y a que les innocens qui y souffrent une mort violente.

CHAPITRE XXII.

Combien il est dangereux que la religion inspire de l'horreur pour des choses indifférentes.

Un certain honneur que des préjugés de religion établissent aux Indes, fait que les diverses castes ont horreur les unes des autres. Cet honneur est uniquement fondé sur la religion ; ces distinctions de famille ne forment pas des distinctions civiles : il y a tel Indien qui se croiroit déshonoré, s'il mangeoit avec son roi.

Ces ſortes de diſtinctions ſont liées à une certaine averſion pour les autres hommes, bien différente des ſentimens que doivent faire naître les différences des rangs, qui parmi nous contiennent l'amour pour les inférieurs.

Les lois de la religion éviteront d'inſpirer d'autre mépris que celui du vice, & ſur-tout d'éloigner les hommes de l'amour & de la pitié pour les hommes.

La religion Mahométane & la religion Indienne ont dans leur ſein un nombre infini de peuples : les Indiens haïſſent les Mahométans, parce qu'ils mangent de la vache ; les Mahométans déteſtent les Indiens, parce qu'ils mangent du cochon.

CHAPITRE XXIII.

Des fêtes.

QUAND une religion ordonne la ceſſation du travail, elle doit avoir égard aux beſoins des hommes, plus qu'à la grandeur de l'Être qu'elle honore.

C'étoit à Athenes (*a*) un grand inconvénient que le trop grand nombre de

(*a*) *Xénophon*, de la républiquc d'Athenes.

fêtes. Chez ce peuple dominateur, devant qui toutes les villes de la Grece venoient porter leurs différents, on ne pouvoit ſuffire aux affaires.

Lorſque *Conſtantin* établit que l'on chomeroit le dimanche, il fit cette ordonnance pour les villes (*a*), & non pour les peuples de la campagne : il ſentoit que dans les villes étoient les travaux utiles, & dans les campagnes les travaux néceſſaires.

Par la même raiſon, dans les pays qui ſe maintiennent par le commerce, le nombre des fêtes doit être relatif à ce commerce même. Les pays proteſtans & les pays catholiques ſont ſitués (*b*) de maniere que l'on a plus beſoin de travail dans les premiers que dans les ſeconds : la ſuppreſſion des fêtes convenoit donc plus aux pays proteſtans qu'aux pays catholiques.

Dampierre (*c*) remarque que les divertiſſemens des peuples varient beaucoup ſelon les climats. Comme les climats chauds produiſent quantité de

(*a*) Leg. 3. cod. *de feriis*. Cette loi n'étoit faite ſans doute que pour les païens.

(*b*) Les catholiques ſont plus vers le midi, & les proteſtans vers le nord.

(*c*) Nouveaux voyages autour du monde, tome II.

fruits délicats, les barbares, qui trouvent d'abord le néceſſaire, emploient plus de temps à ſe divertir: les Indiens des pays froids n'ont pas tant de loiſir, il faut qu'ils pêchent & chaſſent continuellement; il y a donc chez eux moins de danſes, de muſique & de feſtins; & une religion qui s'établiroit chez ces peuples, devroit avoir égard à cela dans l'inſtitution des fêtes.

CHAPITRE XXIV.

Des lois de religion locales.

IL y a beaucoup de lois locales dans les diverſes religions. Et quand *Montéſuma* s'obſtinoit tant à dire que la religion des Eſpagnols étoit bonne pour leur pays, & celle du Mexique pour le ſien, il ne diſoit pas une abſurdité; parce qu'en effet les légiſlateurs n'ont pu s'empêcher d'avoir égard à ce que la nature avoit établi avant eux.

L'opinion de la métempſycoſe eſt faite pour le climat des Indes. L'exceſſive chaleur brûle (*a*) toutes les campagnes; on n'y peut nourrir que très-peu

(*a*) Voyage de *Bernier*, tom. II, pag. 137.

de bétail ; on eſt toujours en danger d'en manquer pour le labourage ; les bœufs ne s'y multiplient (*a*) que médiocrement, ils ſont ſujets à beaucoup de maladies : une loi de religion qui les conſerve, eſt donc très-convenable à la police du pays.

Pendant que les prairies ſont brûlées, le riz & les légumes y croiſſent heureuſement, par les eaux qu'on y peut employer : une loi de religion qui ne permet que cette nourriture, eſt donc très-utile aux hommes dans ces climats.

La chair (*b*) des beſtiaux n'y a pas de goût ; & le lait & le beurre qu'ils en tirent, fait une partie de leur ſubſiſtance : la loi qui défend de manger & de tuer des vaches, n'eſt donc pas déraiſonnable aux Indes.

Athenes avoit dans ſon ſein une multitude innombrable de peuple ; ſon territoire étoit ſtérile : ce fut une maxime religieuſe, que ceux qui offroient aux dieux de certains petits préſens, les honoroient (*c*) plus que ceux qui immoloient des bœufs.

(*a*) Lett. édif. douzieme recueil, pag. 95.
(*b*) Voyage de *Bernier*, tome II. pag. 137.
(*c*) *Euripide dans Athénée*, liv. II. pag. 40.

CHAPITRE XXV.

Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.

IL suit de là, qu'il y a très-souvent beaucoup d'inconvéniens à transporter une religion (*a*) d'un pays dans un autre.

» Le cochon, dit (*b*) M. *de Boulain-» villiers*, doit être très-rare en Arabie, » où il n'y a presque point de bois, & » presque rien de propre à la nourriture » de ces animaux; d'ailleurs, la salure » des eaux & des alimens, rend le » peuple très-susceptible des maladies » de la peau. » La loi locale qui le défend, ne sauroit être bonne pour d'autres (*c*) pays, où le cochon est une nourriture presqu'universelle, & en quelque façon nécessaire.

Je ferai ici une réflexion. *Sanctorius* a observé que la chair de cochon que l'on mange, se transpire (*d*) peu; & que

(*a*) On ne parle point ici de la religion Chrétienne, parce que, comme on a dit au liv. XXIV, chap. 1. à la fin, la religion Chrétienne est le premier bien.

(*b*) Vie de Mahomet.

(*c*) Comme à la Chine.

(*d*) Médec. Statiq. sect. 3. aphor. 23.

même cette nourriture empêche beaucoup la tranſpiration des autres alimens; il a trouvé que la diminution alloit à un tiers; l'on ſait d'ailleurs que le défaut de tranſpiration forme ou aigrit les maladies de la peau : la nourriture du cochon doit donc être défendue dans les climats où l'on eſt ſujet à ces maladies, comme celui de la Paleſtine, de l'Arabie, de l'Egypte & de la Lybie.

CHAPITRE XXVI.

Continuation du même ſujet.

M. Chardin (a) dit qu'il n'y a point de fleuve navigable en Perſe, ſi ce n'eſt le fleuve Kur, qui eſt aux extrémités de l'empire. L'ancienne loi des Guebres qui défendoit de naviguer ſur les fleuves, n'avoit donc aucun inconvénient dans leur pays: mais elle auroit ruiné le commerce dans un autre.

Les continuelles lotions ſont très en uſage dans les climats chauds. Cela fait que la loi Mahométane & la religion

(a) Voyage de Perſe, tome II.

Indienne les ordonnent. C'eſt un acte très-méritoire aux Indes de prier (*a*) Dieu dans l'eau courante : mais comment exécuter ces choſes dans d'autres climats ?

Lorſque la religion fondée ſur le climat a trop choqué le climat d'un autre pays, elle n'a pu s'y établir ; & quand on l'y a introduite, elle en a été chaſſée. Il ſemble, humainement parlant, que ce ſoit le climat qui a preſcrit des bornes à la religion Chrétienne & à la religion Mahométane.

Il ſuit de là, qu'il eſt preſque toujours convenable qu'une religion ait des dogmes particuliers, & un culte général. Dans les lois qui concernent les pratiques de culte, il faut peu de détails ; par exemple, des mortifications, & non pas une certaine mortification. Le Chriſtianiſme eſt plein de bon ſens : l'abſtinence eſt de droit divin ; mais une abſtinence particuliere eſt de droit de police, & on peut la changer.

(*a*) Voyage de *Bernier*, tome II.





LIVRE XXV.

Des Lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'établiſſement de la religion de chaque pays, & ſa police extérieure.

CHAPITRE PREMIER.

Du ſentiment pour la religion.

L'HOMME pieux & l'athée parlent toujours de religion; l'un parle de ce qu'il aime, & l'autre de ce qu'il craint.

CHAPITRE II.

Du motif d'attachement pour les diverſes religions.

LES diverſes religions du monde ne donnent pas à ceux qui les profeſſent des motifs égaux d'attachement pour elles : cela dépend beaucoup de la maniere dont elles ſe concilient avec la façon de penſer & de ſentir des hommes.

Nous ſommes extrêmement portés à l'idolâtrie, & cependant nous ne ſommes pas fort attachés aux religions idolâtres ; nous ne ſommes guere portés aux idées ſpirituelles, & cependant nous ſommes très-attachés aux religions qui nous font adorer un être ſpirituel. C'eſt un ſentiment heureux, qui vient en partie de la ſatisfaction que nous trouvons en nous-mêmes, d'avoir été aſſez intelligens pour avoir choiſi une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient miſe. Nous regardons l'idolâtrie comme la religion des peuples groſſiers ; & la religion qui a pour objet un être ſpirituel, comme celle des peuples éclairés.

Quand, avec l'idée d'un être ſpirituel ſuprême, qui forme le dogme, nous pouvons joindre encore des idées ſenſibles qui entrent dans le culte, cela nous donne un grand attachement pour la religion ; parce que les motifs dont nous venons de parler, ſe trouvent joints à notre penchant naturel pour les choſes ſenſibles. Auſſi les catholiques, qui ont plus de cette ſorte de culte que les proteſtans, ſont-ils plus invinciblement attachés à leur religion que les proteſ-

tans ne le ſont à la leur, & plus zélés pour ſa propagation.

Lorſque (*a*) le peuple d'Epheſe eut appris que les peres du concile avoient décidé qu'on pouvoit appeller la Vierge *mere de Dieu*, il fut tranſporté de joie; il baiſoit les mains des évêques, il embraſſoit leurs genoux; tout retentiſſoit d'acclamations.

Quand une religion intellectuelle nous donne encore l'idée d'un choix fait par la Divinité, & d'une diſtinction de ceux qui la profeſſent d'avec ceux qui ne la profeſſent pas, cela nous attache beaucoup à cette religion. Les Mahométans ne ſeroient pas ſi bons Muſulmans, ſi d'un côté il n'y avoit pas de peuples idolâtres, qui leur font penſer qu'ils ſont les vengeurs de l'unité de Dieu; & de l'autre des Chrétiens, pour leur faire croire qu'ils ſont l'objet de ſes préférences.

Une religion chargée de beaucoup (*b*) de pratiques, attache plus à elle qu'une autre qui l'eſt moins : on tient beaucoup

(*a*) Lettre de S. Cyrille.

(*b*) Ceci n'eſt point contradictoire avec ce que j'ai dit au chapitre pénultieme du livre précédent ; ici je parle des motifs d'attachement pour une religion, & là des moyens de la rendre plus générale.

aux choses dont on est continuellement occupé; témoin l'obstination tenace des Mahométans (*a*) & des Juifs, & la facilité qu'ont de changer de religion les peuples barbares & sauvages qui, uniquement occupés de la chasse ou de la guerre, ne se chargent guere de pratiques religieuses.

Les hommes sont extrêmement portés à espérer & à craindre; & une religion qui n'auroit ni enfer ni paradis, ne sauroit guere leur plaire. Cela se prouve par la facilité qu'ont eue les religions étrangeres à s'établir au Japon, & le zele & l'amour avec lesquels on les y a reçues (*b*).

Pour qu'une religion attache, il faut qu'elle ait une morale pure. Les hommes, fripons en détail, sont en gros de très-honnêtes gens; ils aiment la morale; & si je ne traitois pas un sujet si grave, je dirois que cela se voit admira-

(*a*) Cela se remarque par toute la terre. Voyez sur les Turcs les missions du Levant; le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome III. part. I. pag. 201, sur les Maures de Batavia; & le P. *Labat*, sur les negres Mahométans, &c.

(*b*) La religion Chrétienne & les religions des Indes; celles-ci ont un enfer & un paradis, au lieu que la religion des *Sintos* n'en a point.

blement

blement bien ſur les théâtres : on eſt ſûr de plaire au peuple par les ſentimens que la morale avoue, & on eſt ſûr de le choquer par ceux qu'elle réprouve.

Lorſque le culte extérieur a une grande magnificence, cela nous flatte & nous donne beaucoup d'attachement pour la religion. Les richeſſes des temples & celles du clergé, nous affectent beaucoup. Ainſi la miſere même des peuples eſt un motif qui les attache à cette religion qui a ſervi de prétexte à ceux qui ont cauſé leur miſere.

CHAPITRE III.

Des Temples.

PRESQUE tous les peuples policés habitent dans des maiſons. De-là eſt venue naturellement l'idée de bâtir à Dieu une maiſon, où ils puiſſent l'adorer & l'aller chercher dans leurs craintes ou leurs eſpérances.

En effet, rien n'eſt plus conſolant pour les hommes, qu'un lieu où ils trouvent la Divinité plus préſente, & où tous enſemble ils font parler leur foibleſſe & leur miſere.

Mais cette idée si naturelle ne vient qu'aux peuples qui cultivent les terres; & on ne verra pas bâtir de temple chez ceux qui n'ont pas de maisons eux-mêmes.

C'est ce qui fit que *Gengis-kan* marqua un si grand mépris pour les mosquées (*a*). Ce prince (*b*) interrogea les Mahométans; il approuva tous leurs dogmes, excepté celui qui porte la nécessité d'aller à la Mecque; il ne pouvoit pas comprendre qu'on ne pût pas adorer Dieu par-tout : les Tartares n'habitant point de maisons, ne connoissoient point de temples.

Les peuples qui n'ont point de temples, ont peu d'attachement pour leur religion : voilà pourquoi les Tartares ont été de tout temps si tolérans (*c*); pourquoi les peuples barbares qui conquirent l'empire Romain ne balancerent pas un moment à embrasser le Christianisme; pourquoi les sauvages de l'Amérique sont si peu attachés à leur

(*a*) Entrant dans la mosquée de Buchara, il enleva l'alcoran, & le jeta sous les pieds de ses chevaux; histoire des *Tattars*, part. III. p. 273.

(*b*) *Ibid.* page 342.

(*c*) Cette disposition d'esprit a passé jusqu'aux Japonois, qui tirent leur origine des Tartares, comme il est aisé de le prouver.

propre religion ; & pourquoi, depuis que nos missionnaires leur ont fait bâtir au Paraguay des églises, ils sont si fort zélés pour la nôtre.

Comme la divinité est le réfuge des malheureux, & qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étoient un asile pour eux ; & cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville & de la présence des hommes, sembloient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ceci ne regarda d'abord que les homicides involontaires : mais lorsqu'on y comprit les grands criminels, on tomba dans une contradiction grossiere : s'ils avoient offensé les hommes, ils avoient à plus forte raison offensé les dieux.

Ces asiles se multiplierent dans la Grece : les temples, dit (*a*) *Tacite*, étoient remplis de débiteurs insolvables & d'esclaves méchans ; les magistrats avoient de la peine à exercer la police ; le peuple protégeoit les crimes des hommes, comme les cérémonies des dieux ;

(*a*) Annal. liv. II.

le ſénat fut obligé d'en retrancher un grand nombre.

Les lois de *Moyſe* furent très-ſages. Les homicides involontaires étoient innocens, mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parens du mort: il établit donc un aſyle (*a*) pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'aſyle, ils n'en eurent pas (*b*): les Juifs n'avoient qu'un tabernacle portatif, & qui changeoit continuellement de lieu; cela excluoit l'idée d'aſyle. Il eſt vrai qu'ils devoient avoir un temple: mais les criminels qui y ſeroient venus de toutes parts, auroient pu troubler le ſervice divin. Si les homicides avoient été chaſſés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adoraſſent des dieux étrangers. Toutes ces conſidérations firent établir des villes d'aſyle, ou l'on devoit reſter juſqu'à la mort du ſouverain pontife.

(*a*) Nomb. chap. XXXV.
(*b*) *Ibid.*



CHAPITRE IV.

Des Miniſtres de la Religion.

Les premiers hommes, dit *Porphyre*, ne ſacrifioient que de l'herbe. Pour un culte ſi ſimple, chacun pouvoit être pontife dans ſa famille.

Le déſir naturel de plaire à la Divinité, multiplia les cérémonies : ce qui fit que les hommes, occupés à l'agriculture, devinrent incapables de les exécuter toutes, & d'en remplir les détails.

On conſacra aux dieux des lieux particuliers ; il fallut qu'il y eût des miniſtres pour en prendre ſoin, comme chaque citoyen prend ſoin de ſa maiſon & de ſes affaires domeſtiques. Auſſi les peuples qui n'ont point de prêtres, ſont-ils ordinairement barbares. Tels étoient autrefois les Pédaliens (*a*), tels ſont encore les Wolgusky (*b*).

Des gens conſacrés à la divinité, devoient être honorés, ſur-tout chez les

(*a*) *Lilius Giraldus*, page 726.

(*b*) Peuples de la Sibérie. Voyez la relation de M. *Everard Isbrands-Ides*, dans le recueil des voyages du nord, tome VIII.

peuples qui s'étoient formé une certaine idée d'une pureté corporelle, néceſſaire pour approcher des lieux les plus agréables aux dieux, & dépendante de certaines pratiques.

Le culte des dieux demandant une attention continuelle, la plupart des peuples furent portés à faire du clergé un corps ſéparé. Ainſi, chez les Egyptiens, les Juifs & les Perſes (*a*), on conſacra à la divinité de certaines familles, qui ſe perpétuoient, & faiſoient le ſervice. Il y eut même des religions où l'on ne penſa pas ſeulement à éloigner les eccléſiaſtiques des affaires, mais encore à leur ôter l'embarras d'une famille, & c'eſt la pratique de la principale branche de la loi Chrétienne.

Je ne parlerai point ici des conſéquences de la loi du célibat : on ſent qu'elle pourroit devenir nuiſible, à proportion que le corps du clergé ſeroit trop étendu, & que par conſéquent celui des laïques ne le ſeroit pas aſſez.

Par la nature de l'entendement humain, nous aimons, en fait de religion, tout ce qui ſuppoſe un effort ; comme en matiere de morale, nous aimons ſpé-

(*a*) Voyez M. *Hyde*.

culativement tout ce qui porte le caractere de la févérité. Le célibat a été plus agréable aux peuples à qui il sembloit convenir le moins, & pour lesquels il pouvoit avoir de plus fâcheuses suites. Dans les pays du midi de l'Europe, où, par la nature du climat, la loi du célibat est plus difficile à observer, elle a été retenue; dans ceux du nord, où les passions sont moins vives, elle a été proscrite. Il y a plus : dans les pays où il y a peu d'habitans, elle a été admise; dans ceux où il y en a beaucoup, on l'a rejettée. On sent que toutes ces réflexions ne portent que sur la trop grande extension du célibat, & non sur le célibat même.

CHAPITRE V.

Des bornes que les lois doivent mettre aux richesses du clergé.

LES familles particulieres peuvent périr : ainsi les biens n'y ont point une destination perpétuelle. Le clergé est une famille qui ne peut pas périr : les biens y sont donc attachés pour toujours, & n'en peuvent pas sortir.

Les familles particulieres peuvent s'augmenter : il faut donc que leurs biens puissent croître aussi. Le clergé est une famille qui ne doit point s'augmenter : les biens doivent donc y être bornés.

Nous avons retenu les dispositions du Lévitique sur les biens du clergé, excepté celles qui regardent les bornes de ces biens : effectivement, on ignorera toujours parmi nous quel est le terme apres lequel il n'est plus permis à une communauté religieuse d'acquérir.

Ces acquisitions sans fin paroissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudroit parler pour elles, seroit regardé comme un imbécille.

Les lois civiles trouvent quelquefois des obstacles à changer des abus établis, parce qu'ils sont liés à des choses qu'elles doivent respecter : dans ce cas, une disposition indirecte marque plus le bon esprit du législateur, qu'une autre qui frapperoit sur la chose même. Au lieu de défendre les acquisitions du clergé, il faut chercher à l'en dégoûter lui-même ; laisser le droit, & ôter le fait.

Dans quelque pays de l'Europe, la considération des droits des seigneurs a fait établir en leur faveur un droit d'in-

demnité sur les immeubles acquis par les gens de main-morte. L'intérêt du prince lui a fait exiger un droit d'amortissement dans le même cas. En Castille, où il n'y a point de droit pareil, le clergé a tout envahi ; en Arragon, où il y a quelque droit d'amortissement, il a acquis moins ; en France, où ce droit & celui d'indemnité sont établis, il a moins acquis encore ; & l'on peut dire que la prospérité de cet état est due en partie à l'exercice de ces deux droits. Augmentez-les ces droits, & arrêtez la main-morte, s'il est possible.

Rendez sacré & inviolable l'ancien & nécessaire domaine du clergé ; qu'il soit fixe & éternel comme lui : mais laissez sortir de ses mains les nouveaux domaines.

Permettez de violer la regle, lorsque la regle est devenue un abus ; souffrez l'abus, lorsqu'il rentre dans la regle.

On se souvient toujours à Rome d'un mémoire qui y fut envoyé à l'occasion de quelques démêlés avec le clergé. On y avoit mis cette maxime : « Le clergé » doit contribuer aux charges de l'état, » quoi qu'en dise l'ancien testament ». On en conclut que l'auteur du mémoire

entendoit mieux le langage de la maltôte que celui de la religion.

CHAPITRE VI.

Des Monasteres.

LE moindre bon sens fait voir que ces corps qui se perpétuent sans fin, ne doivent pas vendre leurs fonds à vie, ni faire des emprunts à vie, à moins qu'on ne veuille qu'ils se rendent héritiers de tous ceux qui n'ont point de parens, & de tous ceux qui n'en veulent point avoir : ces gens jouent contre le peuple, mais ils tiennent la banque contre lui.

CHAPITRE VII.

Du luxe de la superstition.

« CEUX-LA sont impies envers les
» dieux, dit *Platon* (a), qui nient
» leur existence; ou qui l'accordent,
» mais soutiennent qu'ils ne se mêlent
» point des choses d'ici-bas; ou enfin
» qui pensent qu'on les appaise aisément
» par des sacrifices : trois opinions éga-

(a) Des loix, liv. X.

» lement pernicieuſes ». *Platon* dit là tout ce que la lumiere naturelle a jamais dit de plus ſenſé en matiere de religion.

La magnificence du culte extérieur a beaucoup de rapport à la conſtitution de l'état. Dans les bonnes républiques, on n'a pas ſeulement réprimé le luxe de la vanité, mais encore celui de la ſuperſtition : on a fait dans la religion des lois d'épargne. De ce nombre, ſont pluſieurs lois de *Solon*, pluſieurs lois de *Platon* ſur les funérailles, que *Cicéron* a adoptées; enfin quelques lois de *Numa* (*a*) ſur les ſacrifices.

» Des oiſeaux, dit *Cicéron*, & des » peintures faites en un jour, ſont des » dons très-divins. Nous offrons des » choſes communes, diſoit un Spar» tiate, afin que nous ayons tous les » jours le moyen d'honorer les dieux.

Le ſoin que les hommes doivent avoir de rendre un culte à la divinité, eſt bien différent de la magnificence de ce culte. Ne lui offrons point nos tréſors, ſi nous ne voulons lui faire voir l'eſtime que nous faiſons des choſes qu'elle veut que nous mépriſions.

(*a*) *Rogûm vino ne reſpergito.* Loi des douze tables.

« Que doivent penſer les dieux des » dons des impies, dit admirablement » *Platon*, puiſqu'un homme de bien » rougiroit de recevoir des préſens d'un » malhonnête homme ?

Il ne faut pas que la religion, ſous prétexte de dons, exige des peuples ce que les néceſſités de l'état leur ont laiſſé; &, comme dit *Platon* (*a*), des hommes chaſtes & pieux doivent offrir des choſes qui leur reſſemblent.

Il ne faudroit pas non plus que la religion encourageât les dépenſes des funérailles. Qu'y a-t-il de plus naturel, que d'ôter la différence des fortunes dans une choſe & dans les momens qui égaliſent toutes les fortunes ?

CHAPITRE VIII.

Du Pontificat.

LORSQUE la religion a beaucoup de miniſtres, il eſt naturel qu'ils ayent un chef, & que le pontificat y ſoit établi. Dans la monarchie, où l'on ne ſauroit trop ſéparer les ordres de l'état, & où l'on ne doit point aſſembler ſur

(*a*) Des lois, liv. III.

une même tête toutes les puiſſances, il eſt bon que le pontificat ſoit ſéparé de l'empire. La même néceſſité ne ſe rencontre pas dans le gouvernement deſpotique, dont la nature eſt de réunir ſur une même tête tous les pouvoirs. Mais, dans ce cas, il pourroit arriver que le prince regarderoit la religion comme ſes lois mêmes, & comme des effets de ſa volonté. Pour prévenir cet inconvénient, il faut qu'il y ait des monumens de la religion, par exemple, des livres ſacrés qui la fixent & qui l'établiſſent. Le roi de Perſe eſt le chef de la religion; mais l'alcoran regle la religion : l'empereur de la Chine eſt le ſouverain pontife; mais il y a des livres qui ſont entre les mains de tout le monde, auxquels il doit lui-même ſe conformer. En vain un empereur voulut-il les abolir, ils triompherent de la tyrannie.



CHAPITRE IX.

De la tolérance en fait de religion.

NOUS sommes ici politiques, & non pas théologiens : & pour les théologiens mêmes, il y a bien de la différence entre tolérer une religion & l'approuver.

Lorsque les lois d'un état ont cru devoir souffrir plusieurs religions, il faut qu'elles les obligent aussi à se tolérer entr'elles. C'est un principe, que toute religion qui est réprimée, devient elle-même réprimante : car sitôt que, par quelque hasard, elle peut sortir de l'oppression, elle attaque la religion qui l'a réprimée, non pas comme une religion, mais comme une tyrannie.

Il est donc utile que les lois exigent de ces diverses religions, non-seulement qu'elles ne troublent pas l'état, mais aussi qu'elles ne se troublent pas entr'elles. Un citoyen ne satisfait point aux lois, en se contentant de ne pas agiter le corps de l'état; il faut encore qu'il ne trouble pas quelque citoyen que ce soit.

CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

Comme il n'y a guere que les religions intolérantes qui ayent un grand zele pour s'établir ailleurs, parce qu'une religion qui peut tolérer les autres ne songe guere à sa propagation; ce sera une très-bonne loi civile, lorsque l'état est satisfait de la religion dejà établie, de ne point souffrir l'établissement (*a*) d'une autre.

Voici donc le principe fondamental des lois politiques en fait de religion. Quand on est maître de recevoir dans un état une nouvelle religion, ou de ne la pas recevoir, il ne faut pas l'y établir; quand elle y est établie, il faut la tolérer.

(*a*) Je ne parle point dans tout ce chapitre de la religion Chrétienne : parce que, comme j'ai dit ailleurs, la religion Chrétienne est le premier bien. Voyez la fin du chapitre I. du livre précédent, & la défense de l'esprit des lois, seconde partie.



CHAPITRE XI.

Du changement de religion.

UN prince qui entreprend dans son état de détruire ou de changer la religion dominante, s'expose beaucoup. Si son gouvernement est despotique, il court plus de risque de voir une révolution, que par quelque tyrannie que ce soit, qui n'est jamais dans ces sortes d'états une chose nouvelle. La révolution vient de ce qu'un état ne change pas de religion, de mœurs & de manieres dans un instant, & aussi vîte que le prince publie l'ordonnance qui établit une religion nouvelle.

De plus, la religion ancienne est liée avec la constitution de l'état, & la nouvelle n'y tient point : celle-là s'accorde avec le climat, & souvent la nouvelle s'y refuse. Il y a plus : les citoyens se dégoûtent de leurs lois ; ils prennent du mépris pour le gouvernement déjà établi ; on substitue des soupçons contre les deux religions, à une ferme croyance pour une ; en un mot, l'on donne à l'état, au moins pour

quelque temps, & de mauvais citoyens, & de mauvais fideles.

CHAPITRE XII.

Des lois pénales.

Il faut éviter les lois pénales en fait de religion. Elles impriment de la crainte, il eſt vrai : mais comme la religion a ſes lois pénales auſſi qui inſpirent de la crainte, l'une eſt effacée par l'autre. Entre ces deux craintes différentes, les ames deviennent atroces.

La religion a de ſi grandes menaces, elle a de ſi grandes promeſſes, que lorſqu'elles ſont préſentes à notre eſprit, quelque choſe que le magiſtrat puiſſe faire pour nous contraindre à la quitter, il ſemble qu'on ne nous laiſſe rien quand on nous l'ôte, & qu'on ne nous ôte rien lorſqu'on nous la laiſſe.

Ce n'eſt donc pas en rempliſſant l'ame de ce grand objet, en l'approchant du moment où il lui doit être d'une plus grande importance, que l'on parvient à l'en détacher : il eſt plus ſûr d'attaquer une religion par la faveur, par les commodités de la vie, par l'eſpérance de la

fortune; non pas par ce qui avertit, mais par ce qui fait que l'on oublie; non pas par ce qui indigne, mais par ce qui jette dans la tiédeur, lorſque d'autres paſſions agiſſent ſur nos ames, & que celles que la religion inſpire ſont dans le ſilence. Regle générale : en fait de changement de religion, les invitations ſont plus fortes que les peines.

Le caractere de l'eſprit humain a paru dans l'ordre même des peines qu'on a employées. Que l'on ſe rappelle les perſécutions du Japon (*a*); on ſe révolta plus contre les ſupplices cruels que contre les peines longues, qui laſſent plus qu'elles n'effarouchent, qui ſont plus difficiles à ſurmonter, parce qu'elles paroiſſent moins difficiles.

En un mot, l'hiſtoire nous apprend aſſez que les lois pénales n'ont jamais eu d'effet que comme deſtruction.

(*a*) Voyez le recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tome V. part. 1. page 192.



CHAPITRE XIII.

Très-humble remontrance aux Inquiſiteurs d'Eſpagne & de Portugal.

Une Juive de dix-huit ans, brûlée à Lisbonne au dernier auto-da-fé, donna occaſion à ce petit ouvrage ; & je crois que c'eſt le plus inutile qui ait jamais été écrit. Quand il s'agit de prouver des choſes ſi claires, on eſt ſûr de ne pas convaincre.

L'auteur déclare que, quoiqu'il ſoit Juif, il reſpecte la religion Chrétienne, & qu'il l'aime aſſez, pour ôter aux princes qui ne ſeront pas Chrétiens un prétexte plauſible pour la perſécuter.

« Vous vous plaignez, dit-il aux Inquiſiteurs, de ce que l'empereur du » Japon fait brûler à petit feu tous les » Chrétiens qui ſont dans ſes états ; mais » il vous répondra : Nous vous traitons, » vous qui ne croyez pas comme nous, » comme vous traitez vous-mêmes ceux » qui ne croient pas comme vous : » vous ne pouvez vous plaindre que de » votre foibleſſe, qui vous empêche de » nous exterminer, & qui fait que nous » vous exterminons.

» Mais il faut avouer que vous êtes » bien plus cruels que cet empereur. » Vous nous faites mourir, nous qui ne » croyons que ce que vous croyez, par- » ce que nous ne croyons pas tout ce » que vous croyez. Nous suivons une » religion que vous savez vous-mêmes » avoir autrefois été chérie de Dieu : » nous pensons que Dieu l'aime encore, » & vous pensez qu'il ne l'aime plus ; » & parce que vous jugez ainsi, vous » faites passer par le fer & par le feu » ceux qui sont dans cette erreur si par- » donnable, de croire que Dieu (*a*) » aime encore ce qu'il a aimé.

» Si vous êtes cruels à notre égard, » vous l'êtes bien plus à l'égard de nos » enfans ; vous les faites brûler, parce » qu'ils suivent les inspirations que leur » ont données ceux que la loi naturelle » & les lois de tous les peuples leur ap- » prennent à respecter comme des dieux.

» Vous vous privez de l'avantage que » vous a donné sur les Mahométans la » maniere dont leur religion s'est établie. » Quand ils se vantent du nombre de

(*a*) C'est la source de l'aveuglement des Juifs, de ne pas sentir que l'économie de l'évangile est dans l'ordre des desseins de Dieu ; & qu'ainsi elle est une suite de son immutabilité même.

» leurs fideles, vous leur dites que la for-
» ce les leur a acquis, & qu'ils ont éten-
» du leur religion par le fer : pourquoi
» donc établiſſez-vous la vôtre par le feu?
» Quand vous voulez nous faire venir
» à vous, nous vous objectons une ſour-
» ce dont vous vous faites gloire de deſ-
» cendre. Vous nous répondez que vo-
» tre religion eſt nouvelle, mais qu'elle
» eſt divine ; & vous le prouvez parce
» qu'elle s'eſt accrue par la perſécution
» des païens & par le ſang de vos mar-
» tyrs : mais aujourd'hui vous prenez le
» rôle des *Dioclétiens*, & vous nous
» faites prendre le vôtre.

» Nous vous conjurons, non pas par
» le Dieu puiſſant que nous ſervons vous
» & nous, mais par le Chriſt que vous
» nous dites avoir pris la condition hu-
» maine pour vous propoſer des exem-
» ples que vous puiſſiez ſuivre ; nous
» vous conjurons d'agir avec nous com-
» me il agiroit lui-même, s'il étoit en-
» core ſur la terre. Vous voulez que
» nous ſoyons Chrétiens, & vous ne
» voulez pas l'être.

» Mais ſi vous ne voulez pas être
» Chrétiens, ſoyez au moins des hom-
» mes : traitez-nous comme vous feriez,
» ſi n'ayant que ces foibles lueurs de

» juſtice que la nature nous donne, vous
» n'aviez point une religion pour vous
» conduire, & une révélation pour
» vous éclairer.

» Si le ciel vous a aſſez aimés pour
» vous faire voir la vérité, il vous a
» fait une grande grace : mais eſt-ce aux
» enfans qui ont l'héritage de leur pere,
» de haïr ceux qui ne l'ont pas eu ?

» Que ſi vous avez cette vérité, ne
» nous la cachez pas par la maniere dont
» vous nous la propoſez. Le caractere
» de la vérité, c'eſt ſon triomphe ſur
» les cœurs & les eſprits, & non pas
» cette impuiſſance que vous avouez,
» lorſque vous voulez la faire recevoir
» par des ſupplices.

» Si vous êtes raiſonnables, vous ne
» devez pas nous faire mourir, parce
» que nous ne voulons pas vous trom-
» per. Si votre Chriſt eſt le fils de Dieu,
» nous eſpérons qu'il nous récompen-
» ſera de n'avoir pas voulu profaner ſes
» myſteres : & nous croyons que le
» Dieu que nous ſervons vous & nous,
» ne nous punira pas de ce que nous
» avons ſouffert la mort pour une reli-
» gion qu'il nous a autrefois donnée,
» parce que nous croyons qu'il nous l'a
» encore donnée.

» Vous vivez dans un ſiecle où la lu-
» miere naturelle eſt plus vive qu'elle n'a
» jamais été, où la philoſophie a éclairé
» les eſprits, où la morale de votre évan-
» gile a été plus connue, où les droits
» reſpectifs des hommes les uns ſur les
» autres, l'empire qu'une conſcience a
» ſur une autre conſcience, ſont mieux
» établis. Si donc vous ne revenez pas de
» vos anciens préjugés, qui, ſi vous n'y
» prenez garde, ſont vos paſſions, il
» faut avouer que vous êtes incorrigi-
» bles, incapables de toute lumiere &
» de toute inſtruction; & une nation eſt
» bien malheureuſe, qui donne de l'au-
» torité à des hommes tels que vous.

» Voulez-vous que nous vous diſions
» naïvement notre penſée? Vous nous
» regardez plutôt comme vos ennemis,
» que comme les ennemis de votre re-
» ligion; car ſi vous aimiez votre reli-
» gion, vous ne la laiſſeriez pas corrom-
» pre par une ignorance groſſiere.

» Il faut que nous vous avertiſſions
» d'une choſe; c'eſt que, ſi quelqu'un
» dans la poſtérité oſe jamais dire que
» dans le ſiecle où nous vivons, les peu-
» ples d'Europe étoient policés, on vous
» citera pour prouver qu'ils étoient bar-

» bares ; & l'idée que l'on aura de
» vous, sera telle, qu'elle flétrira vo-
» tre siecle, & portera la haine sur tous
» vos contemporains.

CHAPITRE XIV.

Pourquoi la religion Chrétienne est si odieuse au Japon.

J'ai parlé (*a*) du caractere atroce des ames Japonoises. Les magistrats regarderent la fermeté qu'inspire le Christianisme lorsqu'il s'agit de renoncer à la foi, comme très-dangereuse : on crut voir augmenter l'audace. La loi du Japon punit sévérement la moindre désobéissance : on ordonna de renoncer à la religion Chrétienne : n'y pas renoncer, c'étoit désobéir ; on châtia ce crime, & la continuation de la désobéissance parut mériter un autre châtiment.

Les punitions chez les Japonois sont regardées comme la vengeance d'une insulte faite au prince. Les chants d'alégresse de nos martyrs parurent être un attentat contre lui : le titre de martyr intimida les magistrats ; dans leur esprit, il signifioit rebelle ; ils firent tout pour

(*a*) Liv. VI. chap. xxiv.

empêcher qu'on ne l'obtînt. Ce fut alors que les ames s'effaroucherent, & que l'on vit un combat horrible entre les tribunaux qui condamnerent & les accusés qui souffrirent, entre les lois civiles & celles de la religion.

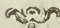
CHAPITRE XV.

De la propagation de la religion.

TOUS les peuples d'orient, excepté les Mahométans, croient toutes les religions en elles-mêmes indifférentes. Ce n'est que comme changement dans le gouvernement, qu'ils craignent l'établissement d'une autre religion. Chez les Japonois, où il y a plusieurs sectes, & où l'état a eu si long-temps un chef ecclésiastique, on ne dispute (*a*) jamais sur la religion. Il en est de même chez les Siamois (*b*). Les Calmouks (*c*) font plus; ils se font une affaire de conscience de souffrir toutes sortes de religions: A Calicuth (*d*) c'est une maxime d'état, que toute religion est bonne.

(*a*) Voyez *Kempfer*.
(*b*) Mémoires du comte *de Forbin*.
(*c*) Histoire des *Tattars*, part. V.
(*d*) Voyage de *François Pyrard*, ch. XXVII.

Mais il n'en résulte pas qu'une religion apportée d'un pays très-éloigné, & totalement différent de climat, de lois, de mœurs & de manieres, ait tout le succès que sa sainteté devroit lui promettre. Cela est sur-tout vrai dans les grands empires despotiques : on tolere d'abord les étrangers, parce qu'on ne fait point d'attention à ce qui ne paroît pas blesser la puissance du prince : on y est dans une ignorance extrême de tout. Un Européen peut se rendre agréable par de certaines connoissances qu'il procure : cela est bon pour les commencemens. Mais sitôt que l'on a quelque succès, que quelque dispute s'éleve, que les gens qui peuvent avoir quelque intérêt sont avertis ; comme cet état, par sa nature, demande surtout la tranquillité, & que le moindre trouble peut le renverser, on proscrit d'abord la religion nouvelle & ceux qui l'annoncent ; les disputes entre ceux qui prêchent, venant à éclater, on commence à se dégoûter d'une religion, dont ceux qui la proposent ne conviennent pas.





LIVRE XXVI.

Des Lois, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choſes ſur leſquelles elles ſtatuent.

CHAPITRE PREMIER.

Idée de ce Livre.

Les hommes ſont gouvernés par diverſes ſortes de lois ; par le droit naturel; par le droit divin, qui eſt celui de la religion ; par le droit eccléſiaſtique, autrement appelé canonique, qui eſt celui de la police de la religion ; par le droit des gens, qu'on peut conſidérer comme le droit civil de l'univers, dans le ſens que chaque peuple en eſt un citoyen ; par le droit politique général, qui a pour objet cette ſageſſe humaine qui a fondé toutes les ſociétés ; par le droit politique particulier, qui concerne chaque ſociété ; par le droit de conquête, fondé ſur ce qu'un peuple

a voulu, a pu, ou a dû faire violence à un autre; par le droit civil de chaque ſociété, par lequel un citoyen peut défendre ſes biens & ſa vie contre tout autre citoyen; enfin par le droit domeſtique, qui vient de ce qu'une ſociété eſt diviſée en diverſes familles, qui ont beſoin d'un gouvernement particulier.

Il y a donc différens ordres de lois; & la ſublimité de la raiſon humaine conſiſte à ſavoir bien auquel de ces ordres ſe rapportent principalement les choſes ſur leſquelles on doit ſtatuer, & à ne point mettre de confuſion dans les principes qui doivent gouverner les hommes.

CHAPITRE II.

Des lois divines & des lois humaines.

ON ne doit point ſtatuer par les lois divines ce qui doit l'être par les lois humaines, ni régler par les lois humaines ce qui doit l'être par les lois divines.

Ces deux ſortes de lois different par leur origine, par leur objet, & par leur nature.

Tout le monde convient bien que les

lois humaines ſont d'une autre nature que les lois de la religion, & c'eſt un grand principe : mais ce principe lui-même eſt ſoumis à d'autres, qu'il faut chercher.

1°. La nature des lois humaines eſt d'être ſoumiſe à tous les accidens qui arrivent, & de varier à meſure que les volontés des hommes changent : au contraire, la nature des lois de la religion eſt de ne varier jamais. Les lois humaines ſtatuent ſur le bien ; la religion ſur le meilleur. Le bien peut avoir un autre objet, parce qu'il y a pluſieurs biens ; mais le meilleur n'eſt qu'un, il ne peut donc pas changer. On peut bien changer les lois, parce qu'elles ne ſont cenſées qu'être bonnes : mais les inſtitutions de la religion ſont toujours ſuppoſées être les meilleures.

2°. Il y a des états où les lois ne ſont rien, ou ne ſont qu'une volonté capricieuſe & tranſitoire du ſouverain. Si, dans ces états, les lois de la religion étoient de la nature des lois humaines, les lois de la religion ne ſeroient rien non plus : il eſt pourtant néceſſaire à la ſociété qu'il y ait quelque choſe de fixe ; & c'eſt cette religion qui eſt quelque choſe de fixe.

3°. La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit ; la force des lois humaines vient de ce qu'on les craint. L'antiquité convient à la religion, parce que souvent nous croyons plus les choses à mesure qu'elles sont plus reculées : car nous n'avons pas dans la tête des idées accessoires tirées de ces temps-là, qui puissent les contredire. Les lois humaines au contraire, tirent avantage de leur nouveauté, qui annonce une attention particuliere & actuelle du législateur, pour les faire observer.

CHAPITRE III.

Des lois civiles qui sont contraires à la loi naturelle.

SI un esclave, dit *Platon* (*a*), se défend & tue un homme libre, il doit être traité comme un parricide. Voilà une loi civile qui punit la défense naturelle.

La loi qui, sous *Henri VIII*, condamnoit un homme sans que les témoins lui eussent été confrontés, étoit con-

(*a*) Liv. IX, *des lois*.

traire à la défenſe naturelle : en effet, pour qu'on puiſſe condamner, il faut bien que les témoins ſachent que l'homme contre qui ils dépoſent, eſt celui que l'on accuſe, & que celui-ci puiſſe dire, ce n'eſt pas moi dont vous parlez.

La loi paſſée ſous le même regne, qui condamnoit toute fille qui, ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un, ne le déclareroit point au roi, avant de l'épouſer, violoit la défenſe de la pudeur naturelle : il eſt auſſi déraiſonnable d'exiger d'une fille qu'elle faſſe cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre ſa vie.

La loi de *Henri II*, qui condamne à mort une fille dont l'enfant a péri, en cas qu'elle n'ait point déclaré au magiſtrat ſa groſſeſſe, n'eſt pas moins contraire à la défenſe naturelle. Il ſuffiſoit de l'obliger d'en inſtruire une de ſes plus proches parentes, qui veillât à la conſervation de l'enfant.

Quel autre aveu pourroit-elle faire, dans ce ſupplice de la pudeur naturelle? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conſervation de cette pudeur; & à peine dans ces momens eſt-il reſté en elle une idée de la perte de la vie.

On a beaucoup parlé d'une loi d'Angleterre (*a*), qui permettoit à une fille de ſept ans de ſe choiſir un mari. Cette loi étoit révoltante de deux manieres: elle n'avoit aucun égard au temps de la maturité que la nature a donné à l'eſprit, ni au temps de la maturité qu'elle a donné au corps.

Un pere pouvoit, chez les Romains, obliger ſa fille à répudier (*b*) ſon mari, quoiqu'il eût lui-même conſenti au mariage. Mais il eſt contre la nature que le divorce ſoit mis entre les mains d'un tiers.

Si le divorce eſt conforme à la nature, il ne l'eſt que lorſque les deux parties, ou au moins une d'elles, y conſentent; & lorſque ni l'une ni l'autre n'y conſentent, c'eſt un monſtre que le divorce. Enfin la faculté du divorce ne peut être donnée qu'à ceux qui ont les incommodités du mariage, & qui ſentent le moment où ils ont intérêt de les faire ceſſer.

(*a*) M. *Bayle*, dans ſa critique de l'hiſtoire du Calviniſme, parle de cette loi, p. 293.

(*b*) Voyez la loi V, au code *de repudiis & judicio de moribus ſublato*.

CHAPITRE IV.

Continuation du même ſujet.

GONDEBAUD (*a*) roi de Bourgogne, vouloit que ſi la femme ou le fils de celui qui avoit volé, ne révéloit pas le crime, ils fuſſent réduits en eſclavage. Cette loi étoit contre la nature. Comment une femme pouvoit-elle être accuſatrice de ſon mari ? Comment un fils pouvoit-il être accuſateur de ſon pere ? Pour venger une action criminelle, il en ordonnoit une plus criminelle encore.

La loi de (*b*) *Receſſuinde* permettoit aux enfans de la femme adultere, ou à ceux de ſon mari, de l'accuſer, & de mettre à la queſtion les eſclaves de la maiſon. Loi inique, qui, pour conſerver les mœurs, renverſoit la nature, d'où tirent leur origine les mœurs.

Nous voyons avec plaiſir ſur nos théâtres un jeune héros montrer autant d'horreur pour découvrir le crime de ſa belle-mere, qu'il en avoit eu pour le crime même ; il oſe à peine, dans ſa

(*a*) La loi des Bourguignons, tit. 41.

(*b*) Dans le code des Wiſigoths, liv. III, tit. 4, §. 13.

ſurpriſe, accuſé, jugé, condamné, proſcrit & couvert d'infamie, faire quelques réflexions ſur le ſang abominable dont *Phedre* eſt ſortie : il abandonne ce qu'il a de plus cher, & l'objet le plus tendre, tout ce qui parle à ſon cœur, tout ce qui peut l'indigner, pour aller ſe livrer à la vengeance des dieux qu'il n'a point méritée. Ce ſont les accens de la nature qui cauſent ce plaiſir ; c'eſt la plus douce de toutes les voix.

CHAPITRE V.

Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.

UNE loi d'Athenes obligeoit (*a*) les enfans de nourrir leurs peres tombés dans l'indigence ; elle exceptoit ceux qui étoient nés (*b*) d'une courtiſane, ceux dont le pere avoit expoſé la pudicité par un trafic infame, ceux à qui (*c*) il n'avoit point donné de métier pour gagner leur vie.

(*a*) Sous peine d'infamie ; une autre ſous peine de priſon.

(*b*) *Plutarque*, vie de Solon.

(*c*) *Plutarque*, vie de Solon ; & *Gallien*, in exhort. ad Art. ch. VIII.

La loi considéroit que, dans le premier cas, le pere se trouvant incertain, il avoit rendu précaire son obligation naturelle : que, dans le second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée ; & que le plus grand mal qu'il pût faire à ses enfans, il l'avoit fait, en les privant de leur caractere : que dans le troisieme, il leur avoit rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient tant de difficulté à soutenir. La loi n'envisageoit plus le pere & le fils que comme deux citoyens, ne statuoit plus que sur des vues politiques & civiles ; elle considéroit que, dans une bonne république, il faut sur-tout des mœurs. Je crois bien que la loi de Solon étoit bonne dans les deux premiers cas, soit celui où la nature laisse ignorer au fils quel est son pere, soit celui où elle semble même lui ordonner de le méconnoître : mais on ne sauroit l'approuver dans le troisieme, où le pere n'avoit violé qu'un réglement civil.



CHAPITRE VI.

Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, & non pas des principes du droit naturel.

LA loi *Voconienne* ne permettoit point d'instituer une femme héritiere, pas même sa fille unique. Il n'y eut jamais, dit *S. Augustin* (*a*), une loi plus injuste. Une formule de (*b*) *Marculfe* traite d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs peres. *Justinien* (*c*) appelle barbare le droit de succéder des mâles, au préjudice des filles. Ces idées sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfans ont de succéder à leurs peres, comme une conséquence de la loi naturelle; ce qui n'est pas.

La loi naturelle ordonne aux peres de nourrir leurs enfans, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. Le partage des biens, les lois sur ce partage, les successions après la mort de celui qui a eu ce partage; tout cela ne peut avoir été

(*a*) *De civitate Dei*, liv. III.
(*b*) Liv. II, chap. XII.
(*c*) Novelle 21.

réglé que par la société, & par conséquent par des lois politiques ou civiles.

Il est vrai que l'ordre politique ou civil demande souvent que les enfans succedent aux peres, mais il ne l'exige pas toujours.

Les lois de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles, ou les plus proches parens par mâles, eussent tout, & que les filles n'eussent rien : & les lois des Lombards (*a*) ont pu en avoir pour que les sœurs, les enfans naturels, les autres parens, & à leur défaut le fisc, concourussent avec les filles.

Il fut réglé dans quelques dynasties de la Chine, que les freres de l'empereur lui succéderoient, & que ses enfans ne lui succéderoient pas. Si l'on vouloit que le prince eût une certaine expérience, si l'on craignoit les minorités, s'il falloit prévenir que des eunuques ne plaçassent successivement des enfans sur le trône, on put très-bien établir un pareil ordre de succession : & quand quelques (*b*) écrivains ont traité ces freres d'usurpateurs, ils ont jugé sur des idées prises des lois de ce pays-ci.

(*a*) Liv. II, tit. 14, §. 6, 7 & 8.
(*b*) Le P. *du Halde*, sur la seconde dynastie.

Selon la coutume de Numidie (*a*), *Delface* frere de *Géla*, fuccéda au royaume, non pas *Maffiniffe* fon fils. Et encore aujourd'hui (*b*), chez les Arabes de Barbarie, où chaque village a un chef, on choifit, felon cette ancienne coutume, l'oncle, ou quelqu'autre parent, pour fuccéder.

Il y a des monarchies purement électives; & dès qu'il eft clair que l'ordre des fucceffions doit dériver des lois politiques ou civiles, c'eft à elles à décider dans quel cas la raifon veut que cette fucceffion foit déférée aux enfans, & dans quel cas il faut la donner à d'autres.

Dans les pays où la polygamie eft établie, le prince a beaucoup d'enfans; le nombre en eft plus grand dans des pays que dans d'autres. Il y a des (*c*) états où l'entretien des enfans du roi feroit impoffible au peuple; on a pu y établir que les enfans du roi ne lui fuccéderoient pas, mais ceux de fa fœur.

(*a*) *Tite-Live*, décade 3, liv. IX.

(*b*) Voy les voyages de M. *Schaw*, tome I, p. 401.

(*c*) Voyez le recueil des voyages qui ont fervi à l'établiffement de la compagnie des Indes, tome IV, part. 1, pag. 114; & M, *Smith*, voyage de Guinée, part. 2, pag. 150; fur le royaume de Juida.

Un nombre prodigieux d'enfans expoferoit l'état à d'affreufes guerres civiles. L'ordre de fucceffion qui donne la couronne aux enfans de la fœur, dont le nombre n'eft pas plus grand que ne le feroit celui des enfans d'un prince qui n'auroit qu'une feule femme, prévient ces inconvéniens.

Il y a des nations chez lefquelles des raifons d'état ou quelque maxime de religion ont demandé qu'une certaine famille fût toujours régnante : telle eft aux Indes (*a*) la jaloufie de fa cafte, & la crainte de n'en point defcendre : on y a penfé que, pour avoir toujours des princes du fang royal, il falloit prendre les enfans de la fœur aînée du roi.

Maxime générale : nourrir fes enfans, eft une obligation du droit naturel ; leur donner fa fucceffion, eft une obligation du droit civil ou politique. De là dérivent les différentes difpofitions fur les bâtards dans les différens pays du monde ; elles fuivent les lois civiles ou politiques de chaque pays.

(*a*) Voyez les lett. édif. quatorzieme recueil ; & les voyages qui ont fervi à l'établiffement de la compagnie des Indes, tome III, part. 2. pag. 644.

CHAPITRE VII.

Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion, lorſqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.

LES Abyſſins ont un carême de cinquante jours très-rude, & qui les affoiblit tellement, que de long-temps ils ne peuvent agir : les Turcs (*a*) ne manquent pas de les attaquer après leur carême. La religion devroit, en faveur de la défenſe naturelle, mettre des bornes à ces pratiques.

Le ſabbat fut ordonné aux Juifs : mais ce fut une ſtupidité à cette nation de ne point ſe défendre (*b*), lorſque ſes ennemis choiſirent ce jour pour l'attaquer.

Cambyſe aſſiégeant Peluze, mit au premier rang un grand nombre d'animaux que les Egyptiens tenoient pour ſacrés : les ſoldats de la garniſon n'oſerent tirer. Qui ne voit que la défenſe naturelle eſt d'un ordre ſupérieur à tous les préceptes ?

(*a*) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom IV, part. I., pages 35 & 103.

(*b*) Comme ils firent, lorſque Pompée aſſiégea le temple. Voyez *Dion*, liv. XXXVII.

CHAPITRE VIII.

Qu'il ne faut pas régler par les principes du droit appelé canonique, les choſes réglées par les principes du droit civil.

PAR le droit (*a*) civil des Romains, celui qui enleve d'un lieu ſacré une choſe privée, n'eſt puni que du crime de vol : par le droit (*b*) canonique, il eſt puni du crime de ſacrilege. Le droit canonique fait attention au lieu, le droit civil à la choſe. Mais n'avoir attention qu'au lieu, c'eſt ne réfléchir, ni ſur la nature & la définition du vol, ni ſur la nature & la définition du ſacrilege.

Comme le mari peut demander la ſéparation à cauſe de l'infidélité de ſa femme, la femme la demandoit autrefois (*c*) à cauſe de l'infidélité du mari. Cet uſage, contraire à la diſpoſition des lois (*d*) Romaines, s'étoit introduit dans les cours (*e*) d'égliſe, où l'on ne voyoit

(*a*) Leg. V. ff. *ad leg. Juliam peculatûs.*

(*b*) Cap. *Quiſquis* XVII, quæſtione 4; *Cujas*, obſervat. liv. XIII, ch. XIX, tome III.

(*c*) *Beaumanoir*, ancienne coutume de Beauvoiſis, chap. XVIII.

(*d*) Leg. I, cod. *ad leg. Jul. de adult.*

(*e*) Aujourd'hui, en France, elles ne connoiſſent point de ces choſes.

que les maximes du droit canonique; & effectivement, à ne regarder le mariage que dans des idées purement ſpirituelles & dans le rapport aux choſes de l'autre vie, la violation eſt la même. Mais les lois politiques & civiles de preſque tous les peuples, ont avec raiſon diſtingué ces deux choſes. Elles ont demandé des femmes un degré de retenue & de continence, qu'elles n'exigent point des hommes; parce que la violation de la pudeur ſuppoſe dans les femmes un renoncement à toutes les vertus; parce que la femme, en violant les lois du mariage, ſort de l'état de ſa dépendance naturelle; parce que la nature a marqué l'infidélité des femmes par des ſignes certains; outre que les enfans adultérins de la femme ſont néceſſairement au mari & à la charge du mari, au lieu que les enfans adultérins du mari ne ſont pas à la femme, ni à la charge de la femme.



CHAPITRE IX.

Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil, peuvent rarement l'être par les principes des lois de la religion.

LES lois religieuses ont plus de sublimité, les lois civiles ont plus d'étendue.

Les lois de perfection tirées de la religion ont plus pour objet la bonté de l'homme qui les observe, que celle de la société dans laquelle elles sont observées : les lois civiles, au contraire, ont plus pour objet la bonté morale des hommes en général, que celle des individus.

Ainsi, quelque respectables que soient les idées qui naissent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours servir de principe aux lois civiles ; parce que celles-ci en ont un autre, qui est le bien général de la société.

Les Romains firent des réglemens pour conserver dans la république les mœurs des femmes ; c'étoient des institutions politiques. Lorsque la monar-

chie s'établit, ils firent là-dessus des lois civiles, & ils les firent sur les principes du gouvernement civil. Lorsque la religion Chrétienne eut pris naissance, les lois nouvelles que l'on fit eurent moins de rapport à la bonté générale des mœurs, qu'à la sainteté du mariage; on considéra moins l'union des deux sexes dans l'état civil, que dans un état spirituel.

D'abord, par la loi (*a*) Romaine, un mari qui ramenoit sa femme dans sa maison après la condamnation d'adultere, fut puni comme complice de ses débauches. *Justinien* (*b*), dans un autre esprit, ordonna qu'il pourroit pendant deux ans l'aller reprendre dans le monastere.

Lorsqu'une femme qui avoit son mari à la guerre, n'entendoit plus parler de lui, elle pouvoit dans les premiers temps aisément se remarier, parce qu'elle avoit entre ses mains le pouvoir de faire divorce. La loi de *Constantin* (*c*) voulut qu'elle attendît quatre ans, après quoi elle pouvoit envoyer le libelle de divorce au chef; & si son mari revenoit,

(*a*) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*

(*b*) Nov. 134, coll. 9, ch. x, tit. 170.

(*c*) Leg. VII, cod. *de repudiis & judicio de moribus sublato.*

il ne pouvoit plus l'accuser d'adultere. Mais *Justinien* (a) établit que, quelque temps qui se fût écoulé depuis le départ du mari, elle ne pouvoit se remarier, à moins que, par la déposition & le serment du chef, elle ne prouvât la mort de son mari : *Justinien* avoit en vue l'indissolubilité du mariage ; mais on peut dire qu'il l'avoit trop en vue. Il demandoit une preuve positive, lorsqu'une preuve négative suffisoit ; il exigeoit une chose très-difficile, de rendre compte de la destinée d'un homme éloigné & exposé à tant d'accidens ; il présumoit un crime, c'est-à-dire, la désertion du mari, lorsqu'il étoit si naturel de présumer sa mort. Il choquoit le bien public, en laissant une femme sans mariage ; il choquoit l'intérêt particulier, en l'exposant à mille dangers.

La loi de *Justinien* (b) qui mit parmi les causes de divorce le consentement du mari & de la femme d'entrer dans le monastere, s'éloignoit entiérement des principes des lois civiles. Il est naturel que des causes de divorce tirent leur origine de certains empêchemens

(a) Auth. *Hodie quantiscumque*, cod. *de repud.*
(b) Auth. *Quòd hodie*, cod. *de repud.*

qu'on ne devoit pas prévoir avant le mariage : mais ce désir de garder la chasteté pouvoit être prévu, puisqu'il est en nous. Cette loi favorise l'inconstance, dans un état qui de sa nature est perpétuel; elle choque le principe fondamental du divorce, qui ne souffre la dissolution d'un mariage que dans l'espérance d'un autre; enfin à suivre même les idées religieuses, elle ne fait que donner des victimes à Dieu sans sacrifice.

CHAPITRE X.

Dans quel cas il faut suivre la loi civile qui permet, & non pas la loi de la religion qui défend.

Lorsqu'une religion qui défend la polygamie, s'introduit dans un pays où elle est permise, on ne croit pas, à ne parler que politiquement, que la loi du pays doive souffrir qu'un homme qui a plusieurs femmes embrasse cette religion; à moins que le magistrat ou le mari ne les dédommagent, en leur rendant de quelque maniere leur état civil. Sans cela, leur condition seroit déplorable; elles n'auroient fait qu'o-

béir aux lois, & elles se trouveroient privées des plus grands avantages de la société.

CHAPITRE XI.

Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.

Le tribunal de l'inquisition, formé par les moines Chrétiens, sur l'idée du tribunal de la pénitence, est contraire à toute bonne police. Il a trouvé par-tout un soulévement général ; & il auroit cédé aux contradictions, si ceux qui vouloient l'établir n'avoient tiré avantage de ces contradictions mêmes.

Ce tribunal est insupportable dans tous les gouvernemens. Dans la monarchie, il ne peut faire que des délateurs & des traîtres ; dans les républiques, il ne peut former que des malhonnêtes gens ; dans l'état despotique, il est destructeur comme lui.



CHAPITRE XII.

Continuation du même sujet.

C'EST un des abus de ce tribunal, que de deux perſonnes qui y ſont accuſées du même crime, celle qui nie eſt condamnée à la mort, & celle qui avoue évite le ſupplice. Ceci eſt tiré des idées monaſtiques, où celui qui nie paroît être dans l'impénitence & damné, & celui qui avoue ſemble être dans le repentir & ſauvé. Mais une pareille diſtinction ne peut concerner les tribunaux humains : la juſtice humaine, qui ne voit que les actions, n'a qu'un pacte avec les hommes, qui eſt celui de l'innocence ; la juſtice divine, qui voit les penſées, en a deux, celui de l'innocence & celui du repentir.



CHAPITRE

CHAPITRE XIII.

Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les lois de la religion; & dans quel cas il faut suivre les lois civiles.

IL est arrivé, dans tous les pays & dans tous les temps, que la religion s'est mêlée des mariages. Dès que de certaines choses ont été regardées comme impures ou illicites, & que cependant elles étoient nécessaires, il a bien fallu y appeller la religion, pour les légitimer dans un cas & les réprouver dans les autres.

D'un autre côté, les mariages étant, de toutes les actions humaines, celle qui intéresse le plus la société, il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les lois civiles.

Tout ce qui regarde le caractere du mariage, sa forme, la maniere de le contracter, la fécondité qu'il procure, qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il étoit l'objet d'une bénédiction particuliere, qui n'y étant pas toujours attachée, dépendoit de certaines graces

ſupérieures ; tout cela eſt du reſſort de la religion.

Les conſéquences de cette union par rapport aux biens, les avantages réciproques, tout ce qui a du rapport à la famille nouvelle, à celle dont elle eſt ſortie, à celle qui doit naître ; tout cela regarde les lois civiles.

Comme un des grands objets du mariage eſt d'ôter toutes les incertitudes des conjonctions illégitimes, la religion y imprime ſon caractere, & les lois civiles y joignent le leur, afin qu'il ait toute l'authenticité poſſible. Ainſi, outre les conditions que demande la religion pour que le mariage ſoit valide, les lois civiles en peuvent encore exiger d'autres.

Ce qui fait que les lois civiles ont ce pouvoir, c'eſt que ce ſont des caracteres ajoutés, & non pas des caracteres contradictoires. La loi de la religion veut de certaines cérémonies, & les lois civiles veulent le conſentement des peres ; elles demandent en cela quelque choſe de plus, mais elles ne demandent rien qui ſoit contraire.

Il ſuit de là que c'eſt à la loi de la religion à décider ſi le lien ſera indiſſo-

ſuble, ou non: car ſi les lois de la religion avoient établi le lien indiſſoluble, & que les civiles euſſent réglé qu'il ſe peut rompre, ce ſeroient deux choſes contradictoires.

Quelquefois les caracteres imprimés au mariage par les lois civiles, ne ſont pas d'une abſolue néceſſité; tels ſont ceux qui ſont établis par les lois qui, au lieu de caſſer le mariage, ſe ſont contentées de punir ceux qui le contractoient.

Chez les Romains, les lois *Pappiennes* déclarerent injuſtes les mariages qu'elles prohiboient, & les ſoumirent ſeulement à des peines (*a*); & le ſenatus-conſulte rendu ſur le diſcours de l'empereur *Marc-Antonin*, les déclara nuls; il n'y eut plus (*b*) de mariage, de femme, de dot, de mari. La loi civile ſe détermine ſelon les circonſtances: quelquefois elle eſt plus attentive à réparer le mal, quelquefois à le prévenir.

(*a*) Voyez ce que j'ai dit ci-deſſus au chap. XXI du livre des lois, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

(*b*) Voyez la loi XVI, ff. *de ritu nuptiarum*; & la loi III, §. 1, auſſi au digeſte *de donationibus inter virum & uxorem*.

CHAPITRE XIV.

Dans quels cas, dans les mariages entre parens, il faut se régler par les lois de la nature; dans quel cas on doit se régler par les lois civiles.

EN fait de prohibition de mariage entre parens, c'est une chose très-delicate de bien poser le point auquel les lois de la nature s'arrêtent, & où les lois civiles commencent. Pour cela, il faut établir des principes.

Le mariage du fils avec la mere confond l'état des choses: le fils doit un respect sans bornes à sa mere, la femme doit un respect sans bornes à son mari; le mariage d'une mere avec son fils renverseroit dans l'un & dans l'autre leur état naturel.

Il y a plus: la nature a avancé dans les femmes le temps où elles peuvent avoir des enfans; elle l'a reculé dans les hommes; & par la même raison, la femme cesse plutôt d'avoir cette faculté, & l'homme plus tard. Si le mariage entre la mere & le fils étoit permis, il arriveroit presque toujours que, lorsque le

mari ſeroit capable d'entrer dans les vues de la nature, la femme n'y ſeroit plus.

Le mariage entre le pere & la fille répugne à la nature, comme le précédent ; mais il répugne moins, parce qu'il n'a pas ces deux obſtacles. Auſſi les Tartares, qui peuvent épouſer leurs filles (*a*), n'épouſent-ils jamais leurs meres, comme nous le voyons dans les relations (*b*).

Il a toujours été naturel aux peres de veiller ſur la pudeur de leurs enfans. Chargés du ſoin de les établir, ils ont dû leur conſerver & le corps le plus parfait, & l'ame la moins corrompue, tout ce qui peut mieux inſpirer des déſirs, & tout ce qui eſt le plus propre à donner de la tendreſſe. Des peres, toujours occupés à conſerver les mœurs de leurs enfans, ont dû avoir un éloignement naturel pour tout ce qui pourroit les corrompre. Le mariage n'eſt point une corruption, dira-t-on : mais avant le mariage, il faut parler, il faut ſe faire ai-

(*a*) Cette loi eſt bien ancienne parmi eux. *Attila*, dit *Priſcus* dans ſon ambaſſade, s'arrêta dans un certain lieu pour épouſer *Eſca*, ſa fille ; *choſe permiſe*, dit-il, *par les lois des Scythes*, page 22.

(*b*) Hiſt. des Tattars, part. 3, page 256.

mer, il faut séduire ; c'eſt cette séduction qui a dû faire horreur.

Il a donc fallu une barriere inſurmontable entre ceux qui devoient donner l'éducation, & ceux qui devoient la recevoir ; & éviter toute ſorte de corruption, même pour cauſe légitime. Pourquoi les peres privent-ils ſi ſoigneuſement ceux qui doivent épouſer leurs filles, de leur compagnie & de leur familiarité ?

L'horreur pour l'inceſte du frere avec la ſœur a dû partir de la même ſource. Il ſuffit que les peres & les meres ayent voulu conſerver les mœurs de leurs enfans & leurs maiſons pures, pour avoir inſpiré à leurs enfans de l'horreur pour tout ce qui pouvoit les porter à l'union des deux ſexes.

La prohibition du mariage entre couſins germains a la même origine. Dans les premiers temps, c'eſt-à-dire dans les temps ſaints, dans les âges où le luxe n'étoit point connu, tous les (*a*) enfans reſtoient dans la maiſon, & s'y établiſſoient : c'eſt qu'il ne falloit qu'une maiſon très-petite pour une grande famille.

(*a*) Cela fut ainſi chez les premiers Romains.

Les enfans (*a*) des deux freres, ou les cousins germains, étoient regardés & se regardoient entr'eux comme freres. L'éloignement qui étoit entre les freres & les sœurs pour le mariage étoit donc aussi (*b*) entre les cousins germains.

Ces causes sont si fortes & si naturelles, qu'elles ont agi presque par toute la terre, indépendamment d'aucune communication. Ce ne sont point les Romains qui ont appris aux habitans de Formose (*c*), que le mariage avec leurs parens au quatrieme degré étoit incestueux; ce ne sont point les Romains qui l'ont dit aux Arabes (*d*); ils ne l'ont point enseigné aux Maldives (*e*).

Que si quelques peuples n'ont point rejeté les mariages entre les peres & les enfans, les sœurs & les freres, on a vu, dans le livre premier, que les êtres

(*a*) En effet, chez les Romains, ils avoient le même nom; les cousins germains étoient nommés freres.

(*b*) Ils le furent à Rome dans les premiers temps, jusqu'à ce que le peuple fît une loi pour les permettre; il vouloit favoriser un homme extrêmement populaire, & qui s'étoit marié avec sa cousine germaine. *Plutarque, au traité des demandes des choses Romaines.*

(*c*) Recueil des voyages des Indes, tome V, part. I. relation de l'état de l'île de Formose.

(*d*) L'alcoran, chap. *des femmes.*

(*e*) Voyez *François Pyrard.*

intelligens ne ſuivent pas toujours leurs lois. Qui le diroit! des idées religieuſes ont ſouvent fait tomber les hommes dans ces égaremens. Si les Aſſyriens, ſi les Perſes ont épouſé leurs meres, les premiers l'ont fait par un reſpect religieux pour *Sémiramis;* & les ſeconds, parce que la religion de *Zoroaſtre* donnoit la préférence (*a*) à ces mariages. Si les Egyptiens ont épouſé leurs ſœurs, ce fut encore un délire de la religion Egyptienne, qui conſacra ces mariages en l'honneur d'*Iſis*. Comme l'eſprit de la religion eſt de nous porter à faire avec effort des choſes grandes & difficiles, il ne faut pas juger qu'une choſe ſoit naturelle, parce qu'une religion fauſſe l'a conſacrée.

Le principe que les mariages entre les peres & les enfans, les freres & les ſœurs, ſont défendus pour la conſervation de la pudeur naturelle dans la maiſon, ſervira à nous faire découvrir quels ſont les mariages défendus par la loi naturelle, & ceux qui ne peuvent l'être que par la loi civile.

(*a*) Ils étoient regardés comme plus honorables. Voyez Philon, *de ſpecialibus legibus quæ pertinent ad præcepta decalogi*, Paris, 1640. p. 778.

Comme les enfans habitent, ou sont censés habiter dans la maison de leur pere, & par conséquent le beau-fils avec la belle-mere, le beau-pere avec la belle-fille ou avec la fille de sa femme; le mariage entr'eux est défendu par la loi de la nature. Dans ce cas, l'image a le même effet que la réalité, parce qu'il a la même cause: la loi civile ne peut ni ne doit permettre ces mariages.

Il y a des peuples chez lesquels, comme j'ai dit, les cousins germains sont regardés comme freres, parce qu'ils habitent ordinairement dans la même maison; il y en a où on ne connoît guere cet usage. Chez ces peuples, le mariage entre cousins germains doit être regardé comme contraire à la nature; chez les autres, non.

Mais les lois de la nature ne peuvent être des lois locales. Ainsi quand ces mariages sont défendus ou permis, ils sont, selon les circonstances, permis ou défendus par une loi civile.

Il n'est point d'un usage nécessaire que le beau-frere & la belle-sœur habitent dans la même maison. Le mariage n'est donc pas défendu entr'eux pour

conserver la pudicité dans la maison; & la loi qui le défend ou le permet, n'est point la loi de la nature, mais une loi civile, qui se regle sur les circonstances, & dépend des usages de chaque pays : ce sont des cas, où les lois dépendent des mœurs & des manieres.

Les lois civiles défendent les mariages, lorsque, par les usages reçus dans un certain pays, ils se trouvent être dans les mêmes circonstances que ceux qui sont défendus par les lois de la nature; & elles le permettent lorsque les mariages ne se trouvent point dans ce cas. La défense des lois de la nature est invariable, parce qu'elle dépend d'une chose invariable; le pere, la mere & les enfans habitant nécessairement dans la maison. Mais les défenses des lois civiles sont accidentelles, parce qu'elles dépendent d'une circonstance accidentelle; les cousins germains & autres habitant accidentellement dans la maison.

Cela explique comment les lois de *Moïse*, celles des Egyptiens (*a*) & de plusieurs autres peuples, permettent le mariage entre le beau-frere & la belle-

(*a*) Voyez la loi VIII, au code *de incestis & inutilibus nuptiis*.

sœur, pendant que ces mêmes mariages sont défendus chez d'autres nations.

Aux Indes, on a une raison bien naturelle d'admettre ces sortes de mariages. L'oncle y est regardé comme pere, & il est obligé d'entretenir & d'établir ses neveux, comme si c'étoient ses propres enfans : ceci vient du caractere de ce peuple, qui est bon & plein d'humanité. Cette loi ou cet usage en a produit un autre : si un mari a perdu sa femme, il ne manque pas d'en épouser la sœur (*a*) : & cela est très-naturel ; car la nouvelle épouse devient la mere des enfans de sa sœur, & il n'y a point d'injuste marâtre.

CHAPITRE XV.

Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique, les choses qui dépendent des principes du droit civil.

Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle, pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens, pour vivre sous des lois civiles.

(*a*) Lettres édif. quatorzieme recueil, page 403.

Ces premieres lois leur acquierent la liberté; les ſecondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les lois de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'eſt que l'empire de la cité, ce qui ne doit être décidé que par les lois qui concernent la propriété. C'eſt un paralogiſme de dire que le bien particulier doit céder au bien public: cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'eſt-à-dire, de la liberté du citoyen: cela n'a pas lieu dans ceux où il eſt queſtion de la propriété des biens, parce que le bien public eſt toujours que chacun conſerve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles.

Cicéron ſoutenoit que les lois agraires étoient funeſtes, parce que la cité n'étoit établie que pour que chacun conſervât ſes biens.

Poſons donc pour maxime, que lorſqu'il s'agit du bien public, le bien public n'eſt jamais que l'on prive un particulier de ſon bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un réglement politique. Dans ce cas, il faut ſuivre à la rigueur la loi civile, qui eſt le *palladium* de la propriété.

Ainſi lorſque le public a beſoin du fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique : mais c'eſt là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mere, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

Si le magiſtrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemniſe ; le public eſt à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'eſt bien aſſez qu'il puiſſe contraindre un citoyen de lui vendre ſon héritage, & qu'il lui ôte ce grand privilege qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner ſon bien.

Après que les peuples qui détruiſirent les Romains eurent abuſé de leurs conquêtes même, l'eſprit de liberté les rappella à celui d'équité ; les droits les plus barbares, ils les exercerent avec modération : & ſi l'on en doutoit, il n'y auroit qu'à lire l'admirable ouvrage de *Beaumanoir*, qui écrivoit ſur la juriſprudence dans le douzieme ſiecle.

On raccommodoit de ſon temps les grands chemins, comme l'on fait aujourd'hui. Il dit que, quand un grand

chemin ne pouvoit être rétabli, on en faisoit un autre le plus près de l'ancien qu'il étoit possible; mais qu'on dédommageoit les propriétaires (*a*) aux frais de ceux qui tiroient quelque avantage du chemin. On se déterminoit pour lors par la loi civile; on s'est déterminé de nos jours par la loi politique.

CHAPITRE XVI.

Qu'il ne faut point décider par les regles du droit civil, quand il s'agit de décider par celles du droit politique.

ON verra le fond de toutes les questions, si l'on ne confond point les regles qui dérivent de la propriété de la cité, avec celles qui naissent de la liberté de la cité.

Le domaine d'un état est-il aliénable, ou ne l'est-il pas? Cette question doit être décidée par la loi politique, & non pas par la loi civile. Elle ne doit pas être décidée par la loi civile, parce qu'il est aussi nécessaire qu'il y ait un

(*a*) Le seigneur nommoit des prud'hommes pour faire la levée sur le paysan; les gentilshommes étoient contraints à la contribution par le comte, l'homme d'église par l'évêque. *Beaumanoir*, chap. XXII.

domaine pour faire ſubſiſter l'état, qu'il eſt néceſſaire qu'il y ait dans l'état des lois civiles qui reglent la diſpoſition des biens.

Si donc on aliene le domaine, l'état ſera forcé de faire un nouveau fonds pour un autre domaine. Mais cet expédient renverſe encore le gouvernement politique; parce que, par la nature de la choſe, à chaque domaine qu'on établira, le ſujet payera toujours plus, & le ſouverain retirera toujours moins; en un mot, le domaine eſt néceſſaire, & l'aliénation ne l'eſt pas.

L'ordre de ſucceſſion eſt fondé dans les monarchies ſur le bien de l'état, qui demande que cet ordre ſoit fixé, pour éviter les malheurs que j'ai dit devoir arriver dans le deſpotiſme, où tout eſt incertain, parce que tout y eſt arbitraire.

Ce n'eſt pas pour la famille régnante que l'ordre de ſucceſſion eſt établi, mais parce qu'il eſt de l'intérêt de l'état qu'il y ait une famille régnante. La loi qui regle la ſucceſſion des particuliers, eſt une loi civile, qui a pour objet l'intérêt des particuliers; celle qui regle la ſucceſſion à la monarchie, eſt une loi

politique, qui a pour objet le bien & la conservation de l'état.

Il suit de là que, lorsque la loi politique a établi dans un état un ordre de succession, & que cet ordre vient à finir, il est absurde de réclamer la succession en vertu de la loi civile de quelque peuple que ce soit. Une société particuliere ne fait point de lois pour une autre société. Les lois civiles des Romains ne sont pas plus applicables que toutes autres lois civiles; ils ne les ont point employées eux-mêmes, lorsqu'ils ont jugé les rois: & les maximes par lesquelles ils ont jugé les rois, sont si abominables, qu'il ne faut point les faire revivre.

Il suit encore de là que, lorsque la loi politique a fait renoncer quelque famille à la succession, il est absurde de vouloir employer les restitutions tirées de la loi civile. Les restitutions sont dans la loi, & peuvent être bonnes contre ceux qui vivent dans la loi: mais elles ne sont pas bonnes pour ceux qui ont été établis pour la loi, & qui vivent pour la loi.

Il est ridicule de prétendre décider des droits des royaumes, des nations & de l'univers, par les mêmes maximes

ſur leſquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une gouttiere, pour me ſervir de l'expreſſion de *Cicéron* (*a*).

(*a*) Liv. I. des Lois.

CHAPITRE XVII.

Continuation du même ſujet.

L'OSTRACISME doit être examiné par les regles de la loi politique, & non par les regles de la loi civile : & bien loin que cet uſage puiſſe flétrir le gouvernement populaire, il eſt au contraire très-propre à en prouver la douceur : & nous aurions ſenti cela, ſi l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu ſéparer l'idée de l'oſtraciſme d'avec celle de la punition.

Ariſtote (*b*) nous dit, qu'il eſt convenu de tout le monde que cette pratique a quelque choſe d'humain & de populaire. Si dans les temps & dans les lieux où l'on exerçoit ce jugement, on ne le trouvoit point odieux ; eſt-ce à nous, qui voyons les choſes de ſi loin, de penſer autrement que les accuſateurs, les juges & l'accuſé même ?

(*b*) République, liv. III. chap. XIII.

Et si l'on fait attention que ce jugement du peuple combloit de gloire celui contre qui il étoit rendu ; que lorsqu'on en eut abusé à Athenes contre un homme sans (*a*) mérite, on cessa dans ce moment (*b*) de l'employer ; l'on verra bien qu'on en a pris une fausse idée, & que c'étoit une loi admirable que celle qui prévenoit les mauvais effets que pouvoit produire la gloire d'un citoyen, en le comblant d'une nouvelle gloire.

(*a*) *Hyperbolus.* Voyez *Plutarque*, vie d'Aristide.
(*b*) Il se trouva opposé à l'esprit du législateur.

CHAPITRE XVIII.

Qu'il faut examiner si les lois qui paroissent se contredire, sont du même ordre.

A ROME il fut permis au mari de prêter sa femme à un autre. *Plutarque* nous le (*c*) dit formellement : on sait que *Caton* prêta sa (*d*) femme à *Hortensius*, & *Caton* n'étoit point homme à violer les lois de son pays.

(*c*) *Plutarque*, dans sa comparaison de *Lycurgue* & de *Numa*.
(*d*) *Plutarque*, vie de *Caton*. Cela se passa de notre temps, dit Strabon, liv. XI.

D'un autre côté, un mari qui souffroit les débauches de sa femme, qui ne la mettoit pas en jugement ou qui la reprenoit (*a*) après la condamnation, étoit puni. Ces lois paroissent se contredire, & ne se contredisent point. La loi qui permettoit à un Romain de prêter sa femme, est visiblement une institution Lacédémonienne, établie pour donner à la république des enfans d'une bonne espece, si j'ose me servir de ce terme : l'autre avoit pour objet de conserver les mœurs. La premiere étoit une loi politique, la seconde une loi civile.

(*a*) Leg. XI, §, ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*

CHAPITRE XIX.

Qu'il ne faut pas décider par les lois civiles les choses qui doivent l'être par les lois domestiques.

LA loi des Wisigoths vouloit que les esclaves (*b*) fussent obligés de lier l'homme & la femme qu'ils surprenoient en adultere, & de les présenter au mari & au juge : loi terrible, qui mettoit

(*b*) Loi des Wisigoths, liv. III, tit. 4. §. 6.

entre les mains de ces perſonnes viles le ſoin de la vengeance publique, domeſtique & particuliere !

Cette loi ne feroit bonne que dans les ſérails d'orient, où l'eſclave, qui eſt chargé de la clôture, a prévariqué ſitôt qu'on prévarique. Il arrête les criminels, moins pour les faire juger, que pour ſe faire juger lui-même, & obtenir que l'on cherche dans les circonſtances de l'action, ſi l'on peut perdre le ſoupçon de ſa négligence.

Mais dans les pays où les femmes ne ſont point gardées, il eſt inſenſé que la loi civile les ſoumette, elles qui gouvernent la maiſon, à l'inquiſition de leurs eſclaves.

Cette inquiſition pourroit être, tout au plus dans de certains cas, une loi particuliere domeſtique, & jamais une loi civile.



CHAPITRE XX.

Qu'il ne faut pas décider par les principes des lois civiles, les choses qui appartiennent au droit des gens.

LA liberté consiste principalement à ne pouvoir être forcé à faire une chose que la loi n'ordonne pas; & on n'est dans cet état que parce qu'on est gouverné par des lois civiles: nous sommes donc libres, parce que nous vivons sous des lois civiles.

Il suit de là que les princes qui ne vivent point entr'eux sous des lois civiles, ne sont point libres, ils sont gouvernés par la force; ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De-là il suit que les traités qu'ils ont faits par force, sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auroient faits de bon gré. Quand nous, qui vivons sous des lois civiles, sommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas, nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence; mais un prince, qui est toujours dans cet état dans lequel il force ou il est forcé, ne peut pas se plaindre

d'un traité qu'on lui a fait faire par violence. C'est comme s'il se plaignoit de son état naturel : c'est comme s'il vouloit être prince à l'égard des autres princes, & que les autres princes fussent citoyens à son égard ; c'est-à-dire, choquer la nature des choses.

CHAPITRE XXI.

Qu'il ne faut pas décider par les lois politiques, les choses qui appartiennent au droit des gens.

Les lois politiques demandent que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels & civils du pays où il est, & à l'animadversion du souverain.

Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs, & la raison tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, & cette parole doit être libre : aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir : ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépendant : on pour-

roit leur imputer des crimes, s'ils pouvoient être punis pour des crimes; on pourroit leur ſuppoſer des dettes, s'ils pouvoient être arrêtés pour des dettes: un prince qui a une fierté naturelle, parleroit par la bouche d'un homme qui auroit tout à craindre. Il faut donc ſuivre, à l'égard des ambaſſadeurs, les raiſons tirées du droit des gens, & non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abuſent de leur être repréſentatif, on le fait ceſſer, en les renvoyant chez eux: on peut même les accuſer devant leur maître, qui devient par-là leur juge ou leur complice.

CHAPITRE XXII.

Malheureux ſort de l'Ynca ATHUALPA.

LES principes que nous venons d'établir, furent cruellement violés par les Eſpagnols. L'ynca (*a*) *Athualpa* ne pouvoit être jugé que par le droit des gens; ils le jugerent par des lois politiques & civiles; ils l'accuſerent d'avoir fait mourir quelques-uns de ſes ſujets, d'avoir eu pluſieurs femmes, &c. Et le

(*a*) Voyez l'ynca *Garcilaſſo de la Vega*, page 108.

comble de la ſtupidité fut, qu'ils ne le condamnerent pas par les lois politiques & civiles de ſon pays, mais par les lois politiques & civiles du leur.

CHAPITRE XXIII.

Que lorſque, par quelque circonſtance, la loi politique détruit l'état, il faut décider par la loi politique qui le conſerve, qui devient quelquefois un droit des gens.

QUAND la loi politique, qui a établi dans l'état un certain ordre de ſucceſſion, devient deſtructrice du corps politique pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puiſſe changer cet ordre; & bien loin que cette même loi ſoit oppoſée à la premiere, elle y ſera dans le fond entiérement conforme, puiſqu'elles dépendront toutes deux de ce principe : LE SALUT DU PEUPLE EST LA SUPRÊME LOI.

J'ai dit (*a*) qu'un grand état devenu acceſſoire d'un autre s'affoibliſſoit, &

(*a*) Voyez ci-deſſus, liv. V. chap. XIV; liv. VIII. chap. XVI, XVII, XVIII, XIX & XX; liv. IX. chap. IV, V, VI & VII; & liv. X. chap. IX & X.

même affoibliſſoit le principal. On ſait que l'état a intérêt d'avoir ſon chef chez lui, que les revenus publics ſoient bien adminiſtrés, que ſa monnoie ne ſorte point pour enrichir un autre pays. Il eſt important que celui qui doit gouverner ne ſoit point imbu de maximes étrangeres ; elles conviennent moins que celles qui ſont déjà établies : d'ailleurs les hommes tiennent prodigieuſement à leurs lois & à leurs coutumes ; elles font la félicité de chaque nation ; il eſt rare qu'on les change ſans de grandes ſecouſſes & une grande effuſion de ſang, comme les hiſtoires de tous les pays le font voir.

Il ſuit de-là que ſi un grand état a pour héritier le poſſeſſeur d'un grand état, le premier peut fort bien l'exclure, parce qu'il eſt utile à tous les deux états que l'ordre de la ſucceſſion ſoit changé. Ainſi la loi de Ruſſie faite au commencement du regne d'*Eliſabeth*, exclut-elle très-prudemment tout héritier qui poſſéderoit une autre monarchie : ainſi la loi de Portugal rejette-t-elle tout étranger qui ſeroit appellé à la couronne par le droit du ſang.

Que si une nation peut exclure, elle a à plus forte raison le droit de faire renoncer. Si elle craint qu'un certain mariage n'ait des suites qui puissent lui faire perdre son indépendance ou la jeter dans un partage, elle pourra fort bien faire renoncer les contractans, & ceux qui naîtront d'eux, à tous les droits qu'ils auroient sur elle ; & celui qui renonce, & ceux contre qui on renonce, pourront d'autant moins se plaindre, que l'état auroit pu faire une loi pour les exclure.

CHAPITRE XXIV.

Que les réglemens de police sont d'un autre ordre que les autres lois civiles.

IL y a des criminels que le magistrat punit, il y en a d'autres qu'il corrige ; les premiers sont soumis à la puissance de la loi, les autres à son autorité ; ceux-là sont retranchés de la société ; on oblige ceux-ci de vivre selon les regles de la société.

Dans l'exercice de la police, c'est plutôt le magistrat qui punit, que la

loi; dans les jugemens des crimes, c'eſt plutôt la loi qui punit, que le magiſtrat. Les matieres de police ſont des choſes de chaque inſtant, & où il ne s'agit ordinairement que de peu : il ne faut donc guere de formalités. Les actions de la police ſont promptes, & elle s'exerce ſur des choſes qui reviennent tous les jours : les grandes punitions n'y ſont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails : les grands exemples ne ſont donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des lois. Les gens qui relevent d'elle ſont ſans ceſſe ſous les yeux du magiſtrat ; c'eſt donc la faute du magiſtrat, s'ils tombent dans des excès. Ainſi il ne faut pas confondre les grandes violations des lois avec la violation de la ſimple police : ces choſes ſont d'un ordre différent.

De-là il ſuit qu'on ne s'eſt point conformé à la nature des choſes de cette république d'Italie (*a*) où le port des armes à feu eſt puni comme un crime capital, & où il n'eſt pas plus fatal d'en faire un mauvais uſage que de les porter.

(*a*) Veniſe.

Il ſuit encore que l'action tant louée de cet empereur, qui fit empaler un boulanger qu'il avoit ſurpris en fraude, eſt une action de ſultan, qui ne ſait être juſte qu'en outrant la juſtice même.

CHAPITRE XXV.

Qu'il ne faut pas ſuivre les diſpoſitions générales du droit civil, lorſqu'il s'agit de choſes qui doivent être ſoumiſes à des regles particulieres tirées de leur propre nature.

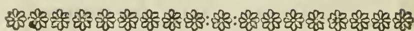
EST-CE une bonne loi, que toutes les obligations civiles paſſées dans le cours d'un voyage entre les matelots dans un navire, ſoient nulles? *François Pyrard* (*a*) nous dit que de ſon temps elle n'étoit point obſervée par les Portugais, mais qu'elle l'étoit par les François. Des gens qui ne ſont enſemble que pour peu de temps, qui n'ont aucuns beſoins, puiſque le prince y pourvoit, qui ne peuvent avoir qu'un objet qui eſt celui de leur voyage, qui ne ſont plus dans la ſociété, mais citoyens du navire, ne doivent point contracter de

(*a*) Chapitre XIV, part. 12.

ces obligations qui n'ont été introduites que pour ſoutenir les charges de la ſociété civile.

C'eſt dans ce même eſprit que la loi des Rhodiens, faite pour un temps, où l'on ſuivoit toujours les côtes, vouloit que ceux qui, pendant la tempête, reſtoient dans le vaiſſeau, euſſent le navire & la charge; & que ceux qui l'avoient quitté, n'euſſent rien.





LIVRE XXVII.

CHAPITRE UNIQUE.

De l'origine & des révolutions des lois des Romains sur les successions.

CETTE matiere tient à des établissemens d'une antiquité très-reculée; & pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premieres lois des Romains ce que je ne sache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On sait que Romulus (*a*) partagea les terres de son petit état à ses citoyens; il me semble que c'est de-là que dérivent les lois de Rome sur les successions.

La loi de la division des terres demanda que les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre : de-là il suivit qu'il n'y eut que deux ordres d'héritiers établis par la loi (*b*) ; les enfans & tous les descendans qui vivoient

(*a*) *Denys d'Halicarnasse*, liv. II. chap. III. *Plutarque*, dans sa comparaison de *Numa* & de *Lycurgue*.

(*b*) *Ast si intestato moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto*. Fragm. de la loi des douze tables, dans *Ulpien*, titre dernier.

ſous la puiſſance du pere, qu'on appella héritiers-ſiens ; & à leur défaut, les plus proches parens par mâles, qu'on appella agnats.

Il ſuivit encore que les parens par femmes, qu'on appella cognats, ne devoient point ſuccéder ; ils auroient tranſporté les biens dans une autre famille ; & cela fut ainſi établi.

Il ſuivit encore de-là que les enfans ne devoient point ſuccéder à leur mere, ni la mere à ſes enfans ; cela auroit porté les biens d'une famille dans une autre. Auſſi les voit-on exclus (*a*) dans la loi des douze tables ; elle n'appelloit à la ſucceſſion que les agnats, & le fils & la mere ne l'étoient pas entr'eux.

Mais il étoit indifférent que l'héritier-ſien, ou à ſon défaut, le plus proche agnat, fût male lui-même ou femelle ; parce que les parens du côté maternel ne ſuccédant point, quoiqu'une femme héritiere ſe mariât, les biens rentroient toujours dans la famille dont ils étoient ſortis. C'eſt pour cela que l'on ne diſtinguoit point dans la loi des douze

(*a*) Voyez les Fragmens d'*Ulpien*, §. 8, tit. 26, inſt. tit. 3, *in proœmio ad Sen. conſ. Tertullianum*.

tables, si la personne (*a*) qui succédoit étoit mâle ou femelle.

Cela fit que, quoique les petits-enfans par le fils succédassent au grand-pere, les petits-enfans par la fille ne lui succéderent point: car, pour que les biens ne passassent pas dans une autre famille, les agnats leur étoient préférés. Ainsi la fille succéda à son pere, & non pas ses enfans (*b*).

Ainsi, chez les premiers Romains, les femmes succédoient, lorsque cela s'accordoit avec la loi de la division des terres; & elles ne succédoient point, lorsque cela pouvoit la choquer.

Telles furent les lois des successions chez les premiers Romains; & comme elles étoient une dépendance naturelle de la constitution, & qu'elles dérivoient du partage des terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangere, & ne furent point du nombre de celles que rapporterent les députés que l'on envoya dans les villes Grecques.

Denys d'Halicarnasse (*c*) nous dit que *Servius Tullius*, trouvant les lois de

(*a*) *Paul*, liv. IV. de sent. tit. 8. §. 3.
(*b*) Instit. liv. III. tit. 1, §. 15.
(*c*) Livre IV, page 276.

Romulus & de *Numa*, ſur le partage des terres abolies, il les rétablit, & en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainſi on ne peut douter que les lois dont nous venons de parler, faites en conſéquence de ce partage, ne ſoient l'ouvrage de ces trois légiſlateurs de Rome.

L'ordre de ſucceſſion ayant été établi en conſéquence d'une loi politique, un citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particuliere ; c'eſt-à-dire que, dans les premiers temps de Rome, il ne devoit pas être permis de faire un teſtament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ſes derniers momens, du commerce des bienfaits.

On trouva un moyen de concilier à cet égard les lois avec la volonté des particuliers. Il fut permis de diſpoſer de ſes biens dans une aſſemblée du peuple ; & chaque teſtament fut en quelque façon un acte de la puiſſance légiſlative.

La loi des douze tables permit à celui qui faiſoit ſon teſtament, de choiſir pour ſon héritier le citoyen qu'il vouloit. La raiſon qui fit que les lois Romaines reſtreignirent ſi fort le nombre

de ceux qui pouvoient ſuccéder *ab inteſtat*, fut la loi du partage des terres ; & la raiſon pourquoi elles étendirent ſi fort la faculté de teſter, fut que le pere pouvant vendre ſes enfans (*a*), il pouvoit à plus forte raiſon les priver de ſes biens. C'étoient donc des effets différens, puiſqu'ils couloient de principes divers, & c'eſt l'eſprit des lois Romaines à cet égard.

Les anciennes lois d'Athenes ne permirent point au citoyen de faire de teſtament. *Solon* (*b*) le permit, excepté à ceux qui avoient des enfans : & les légiſlateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la puiſſance paternelle, permirent de teſter au préjudice même des enfans. Il faut avouer que les anciennes lois d'Athenes furent plus conſéquentes que les lois de Rome. La permiſſion indéfinie de teſter, accordée chez les Romains, ruina peu à peu la diſpoſition politique ſur le partage des terres ; elle introduiſit, plus que toute autre choſe, la funeſte différence entre les richeſſes

(*a*) *Denys d'Halicarnaſſe* prouve, par une loi de *Numa*, que la loi qui permettoit au pere de vendre ſon fils trois fois, étoit une loi de *Romulus*, non pas des décemvirs, livre II.

(*b*) Voyez *Plutarque*, vie de *Solon*.

& la pauvreté ; plusieurs partages furent assemblés sur une même tête ; des citoyens eurent trop, une infinité d'autres n'eurent rien. Aussi le peuple, continuellement privé de son partage, demanda-t-il sans cesse une nouvelle distribution des terres. Il la demanda dans le temps où la frugalité, la parcimonie & la pauvreté, faisoient le caractere distinctif des Romains, comme dans les temps où leur luxe fut porté à l'excès.

Les testamens étant proprement une loi faite dans l'assemblée du peuple, ceux qui étoient à l'armée se trouvoient privés de la faculté de tester. Le peuple donna aux soldats le pouvoir (a) de faire devant quelques-uns de leurs compagnons, les dispositions (b) qu'ils auroient faites devant lui.

Les grandes assemblées du peuple ne se faisoient que deux fois l'an ; d'ailleurs le peuple s'étoit augmenté & les affaires aussi ; on jugea qu'il convenoit de per-

(a) Ce testament appellé *in procinctu*, étoit différent de celui qu'on appella militaire, qui ne fut établi que par les constitutions des empereurs, leg I. ff. *de militari testamento* : ce fut une de leurs cajoleries envers les soldats.

(b) Ce testament n'étoit point écrit, & étoit sans formalités, *sine librâ & tabulis*, comme dit *Cicéron*, livre I. de l'orateur.

mettre à tous les citoyens de faire (a) leur testament devant quelques citoyens Romains puberes, qui représentassent le corps du peuple; on prit cinq (b) citoyens, devant lesquels l'héritier (c) achetoit du testateur sa famille, c'est-à-dire, son hérédité; un autre citoyen portoit une balance pour en peser le prix; car les Romains (d) n'avoient point encore de monnoie.

Il y a apparence que ces cinq citoyens représentoient les cinq classes du peuple; & qu'on ne comptoit pas la sixieme, composée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire, avec *Justinien*, que ces ventes étoient imaginaires; elles le devinrent; mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des lois qui réglerent dans la suite des testamens, tirent leur origine de la réalité de ces ventes; on en trouve bien la preuve dans les Fragmens d'Ulpien (e). Le

(a) Inst. liv. II. tit. 10, §. 1; *Aulugelle*, liv. XV. chap. XXVII. On appella cette sorte de testament, *per as & libram.*

(b) *Ulpien*, tit. 10, §. 2.

(c) *Théophile*, instit. liv. II. tit. 10.

(d) Ils n'en eurent qu'au temps de la guerre de Pyrrhus. Tite-Live, parlant du siege de Veïes, dit; *Nondum argentum signatum erat*, liv. IV.

(e) Titre 20, §. 13.

ſourd, le muet, le prodigue, ne pouvoient faire de teſtament; le ſourd, parce qu'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'acheteur de la famille; le muet, parce qu'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination: le prodigue, parce que toute geſtion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre ſa famille. Je paſſe les autres exemples.

Les teſtamens ſe faiſant dans l'aſſemblée du peuple, ils étoient plutôt des actes du droit politique que du droit civil, du droit public plutôt que du droit privé: de-là il ſuivit que le pere ne pouvoit permettre à ſon fils qui étoit dans ſa puiſſance, de faire un teſtament.

Chez la plupart des peuples, les teſtamens ne ſont pas ſoumis à de plus grandes formalités que les contrats ordinaires, parce que les uns & les autres ne ſont que des expreſſions de la volonté de celui qui contracte, qui appartiennent également au droit privé. Mais chez les Romains, où les teſtamens dérivoient du droit public, ils eurent de plus grandes formalités (*a*) que les autres

(*a*) Inſtit. liv. II. tit. 10, §. 1.

actes ; & cela subsiste encore aujourd'hui dans les pays de France qui se régissent par le droit Romain.

Les testamens étant, comme je l'ai dit, une loi du peuple, ils devoient être faits avec la force du commandement, & par des paroles que l'on appella *directes* & *impératives*. De-là il se forma une regle, que l'on ne pourroit donner ni transmettre son hérédité que par des paroles de commandement (*a*) : d'où il suivit que l'on pouvoit bien, dans de certains cas, faire une substitution (*b*), & ordonner que l'hérédité passât à un autre héritier ; mais qu'on ne pouvoit jamais faire de fidéicommis (*c*), c'est-à-dire, charger quelqu'un en forme de priere, de remettre à un autre l'hérédité, ou une partie de l'hérédité.

Lorsque le pere n'instituoit ni exhérédoit son fils, le testament étoit rompu ; mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhérédât ni instituât sa fille. J'en vois la raison. Quand il n'instituoit ni exhérédoit son fils, il faisoit tort à son petit-fils, qui

(*a*) *Titius*, sois mon héritier.

(*b*) La vulgaire ; la pupillaire, l'exemplaire.

(*c*) *Auguste*, par des raisons particulieres, commença à autoriser les fidéicommis. Instit. livre II, tit. 23. §. 1.

auroit ſuccédé *ab inteſtat* à ſon pere ; mais en inſtituant ni exhérédant ſa fille, il ne faiſoit aucun tort aux enfans de ſa fille, qui n'auroient point ſuccédé *ab inteſtat* à leur mere (*a*), parce qu'ils n'étoient héritiers ſiens ni agnats.

Les lois des premiers Romains ſur les ſucceſſions, n'ayant penſé qu'à ſuivre l'eſprit du partage des terres, elles ne reſtreignirent pas aſſez les richeſſes des femmes, & elles laiſſerent par-là une porte ouverte au luxe, qui eſt toujours inſéparable de ces richeſſes. Entre la ſeconde & la troiſieme guerre Punique, on commença à ſentir le mal ; on fit la loi Voconienne (*b*) ; & comme de très-grandes conſidérations la firent faire, qu'il ne nous en reſte que peu de monumens, & qu'on n'en a juſqu'ici parlé que d'une maniere très-confuſe, je vais l'éclaircir.

Cicéron nous en a conſervé un fragment, qui défend d'inſtituer une femme

(*a*) *Ad liberos matris inteſtatæ hæreditas*, leg. XII. tab. *non pertinebat, quia fœminæ ſuos hæredes non habent.* Ulp. fragm. tit. 26. §. 7.

(*b*) *Quintus Voconius*, tribun du peuple, la propoſa. Voyez *Cicéron*, ſeconde harangue contre *Verrès*. Dans l'épitome de Tite-Live, livre XLI, il faut lire *Voconius*, au lieu de *Volumnius*.

héritiere (*a*), soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas.

L'épitome de *Tite-Live*, où il est parlé de cette loi, n'en dit (*b*) pas davantage. Il paroît par *Cicéron* (*c*) & par *S. Augustin* (*d*), que la fille, & même la fille unique, étoient comprises dans la prohibition.

Caton l'ancien (*e*) contribua de tout son pouvoir à faire recevoir cette loi. *Aulugelle* cite un fragment (*f*) de la harangue qu'il fit dans cette occasion. En empêchant les femmes de succéder, il voulut prévenir les causes de luxe; comme, en prenant la défense de la loi Oppienne, il voulut arrêter le luxe même.

Dans les institutes de *Justinien* (*g*) & de *Téophile* (*h*), on parle d'un chapitre de la loi Voconienne, qui restreignoit la faculté de léguer. En lisant ces auteurs, il n'y a personne qui ne pense que ce

(*a*) *Sanxit...... ne quis hæredem virginem neve mulierem faceret*. *Cicéron*, seconde harangue contre *Verrès*

(*b*) *Legem tulit, ne quis hæredem mulierem institueret*, liv. XLI.

(*c*) Seconde harangue contre Verrès.

(*d*) Livre III de la cité de Dieu.

(*e*) Epitome de *Tite-Live*, liv. XLI.

(*f*) Livre XVII. chap. VI.

(*g*) Instit. liv. II. tit. 22.

(*h*) Livre II. tit. 22.

chapitre fut fait pour éviter que la succession ne fût tellement épuisée par des legs, que l'héritier refusât de l'accepter. Mais ce n'étoit point là l'esprit de la loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les femmes de recevoir aucune succession. Le chapitre de cette loi qui mettoit des bornes à la faculté de léguer, entroit dans cet objet : car si on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme succession.

La loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richesses des femmes. Ce fut donc des successions considérables dont il fallut les priver, & non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. La loi fixoit une certaine somme, qui devoit être donnée aux femmes qu'elles privoit de la succession. *Cicéron* (a), qui nous apprend ce fait, ne nous dit point quelle étoit cette somme ; mais *Dion* (b) dit qu'elle étoit de cent mille sesterces.

(a) *Nemo censuit plus Fadiæ dandum, quàm posset ad eam lege Voconianâ pervenire.* De finibus boni & mali, liv. II.

(b) *Cùm lege Voconianâ mulieribus prohiberetur ne quæ*

La loi Voconienne étoit faite pour régler les richesses, & non pas pour régler la pauvreté : aussi Cicéron nous dit-il (*a*) qu'elle ne statuoit que sur ceux qui étoient inscrits dans le cens.

Ceci fournit un prétexte pour éluder la loi. On sait que les Romains étoient extrêmement formalistes, & nous avons dit ci-dessus que l'esprit de la république étoit de suivre la lettre de la loi. Il y eut des peres qui ne se firent point inscrire dans le cens, pour pouvoir laisser leur succession à leur fille : & les préteurs jugerent qu'on ne violoit point la loi Voconienne, puisqu'on n'en violoit point la lettre.

Un certain *Anius Asellus* avoit institué sa fille, unique héritiere. Il le pouvoit, dit Cicéron (*b*), la loi Voconienne ne l'en empêchoit pas, parce qu'il n'étoit point dans le cens. Verrès, étant préteur, avoit privé la fille de la succession : Cicéron soutient que Verrès avoit été corrompu, parce que, sans cela, il n'auroit point interverti un

majorem centum millibus nummorum hæreditatem posset adire, liv. LVI.

(*a*) *Qui census esset.* Harangue seconde contre Verrès.

(*b*) *Census non erat. Ibid.*

ordre que les autres préteurs avoient ſuivi.

Qu'étoient donc ces citoyens qui n'étoient point dans le cens qui comprenoit tous les citoyens ? Mais, ſelon l'inſtitution de *Servius Tullius*, rapportée par Denys d'Halicarnaſſe (*a*), tout citoyen qui ne ſe faiſoit point inſcrire dans le cens étoit fait eſclave : Cicéron lui-même (*b*) dit qu'un tel homme perdoit la liberté : Zonare dit la même choſe. Il falloit donc qu'il y eût de la différence entre n'être point dans le cens ſelon l'eſprit de la loi Voconienne, & n'être point dans le cens ſelon l'eſprit des inſtitutions de *Servius Tullius*.

Ceux qui ne s'étoient point fait inſcrire dans les cinq premieres claſſes, où l'on étoit placé ſelon la proportion de ſes biens, n'étoient point dans le cens (*c*) ſelon l'eſprit de la loi Voconienne : ceux qui n'étoient point inſcrits dans le nombre des ſix claſſes, ou qui n'étoient point mis par les cenſeurs au nombre de ceux que l'on appelloit *ærarii*, n'étoient

(*a*) Livre IV.

(*b*) *In oratione pro Cæcinnâ.*

(*c*) Ces cinq premieres claſſes étoient ſi conſidérables, que quelquefois les auteurs n'en rapportent que cinq.

point dans le cens ſuivant les inſtitutions de *Servius Tullius.* Telle étoit la force de la nature, que des peres, pour éluder la loi Voconienne, conſentoient à ſouffrir la honte d'être confondus dans la ſixieme claſſe avec les prolétaires & ceux qui étoient taxés pour leur tête, ou peut-être même à être renvoyés dans les tables (*a*) des Cérites.

Nous avons dit que la juriſprudence des Romains n'admettoit point les fidéicommis. L'eſpérance d'éluder la loi Voconienne les introduiſit : on inſtituoit un héritier capable de recevoir par la loi, & on le prioit de remettre la ſucceſſion à une perſonne que la loi en avoit exclue. Cette nouvelle maniere de diſpoſer eut des effets biens différens. Les uns rendirent l'hérédité ; & l'action de *Sextus Peduceus* (*b*) fut remarquable. On lui donna une grande ſucceſſion ; il n'y avoit perſonne dans le monde que lui qui ſût qu'il étoit prié de la remettre. Il alla trouver la veuve du teſtateur, & lui donna tout le bien de ſon mari.

Les autres garderent pour eux la ſucceſſion ; & l'exemple de *P. Sextilius*

(*a*) *In Cæritum tabulas referri, ærarius fieri.*
(*b*) Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

Rufus fut célebre encore, parce que Cicéron (*a*) l'emploie dans ses disputes contre les Epicuriens. « Dans ma jeu» nesse, dit-il, je fus prié par *Sextilius* » de l'accompagner chez ses amis, pour » savoir d'eux s'il devoit remettre l'hé» rédité de *Quintus Fadius Gallus* à *Fa*» *dia* sa fille. Il avoit assemblé plusieurs » jeunes gens, avec de très-graves per» sonnages; & aucun ne fut d'avis qu'il » donnât plus à *Fadia* que ce qu'elle » devoit avoir par la loi Voconienne. » *Sextilius* eut là une grande succession, » dont il n'auroit pas retenu un sesterce, » s'il avoit préféré ce qui étoit juste & » honnête à ce qui étoit utile. Je puis » croire, ajouta-t-il, que vous auriez » rendu l'hérédité; je puis croire même » qu'Epicure l'auroit rendue: mais vous » n'auriez pas suivi vos principes. » Je ferai ici quelques réflexions.

C'est un malheur de la condition humaine, que les législateurs soient obligés de faire des lois qui combattent les sentimens naturels mêmes : telle fut la loi Voconienne. C'est que les législateurs statuent plus sur la société que sur le citoyen, & sur le citoyen que sur

(*a*) Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

l'homme. La loi ſacrifioit & le citoyen & l'homme, & ne penſoit qu'à la république. Un homme prioit ſon ami de remettre ſa ſucceſſion à ſa fille : la loi mépriſoit dans le teſtateur, les ſentimens de la nature ; elle mépriſoit dans la fille, la piété filiale ; elle n'avoit aucun égard pour celui qui étoit chargé de remettre l'hérédité, qui ſe trouvoit dans de terribles circonſtances. La remettoit-il ? il étoit un mauvais citoyen : la gardoit-il ? il étoit un mal-honnnête homme. Il n'y avoit que les gens d'un bon naturel qui penſaſſent à éluder la loi ; il n'y avoit que les honnêtes gens qu'on pût choiſir pour l'éluder : car c'eſt toujours un triomphe à remporter ſur l'avarice & les voluptés, & il n'y a que les honnêtes gens qui obtiennent ces ſortes de triomphes. Peut-être même y auroit-il de la rigueur à les regarder en cela comme de mauvais citoyens. Il n'eſt pas impoſſible que le légiſlateur eût obtenu une grande partie de ſon objet, lorſque ſa loi étoit telle, qu'elle ne forçoit que les honnêtes gens à l'éluder.

Dans le temps que l'on fit la loi Voconienne, les mœurs avoient conſervé quelque choſe de leur ancienne pureté.

On intéressa quelquefois la conscience publique en faveur de la loi, & l'on fit jurer (*a*) qu'on l'observeroit : de sorte que la probité faisoit, pour ainsi dire, la guerre à la probité. Mais dans les derniers temps, les mœurs se corrompirent au point, que les fidéicommis durent avoir moins de force pour éluder la loi Voconienne, que cette loi n'en avoit pour se faire suivre.

Les guerres civiles firent périr un nombre infini de citoyens. Rome, sous *Auguste*, se trouva presque déserte ; il falloit la repeupler. On fit les lois Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager (*b*) les citoyens à se marier & à avoir des enfans. Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtoient aux vues de la loi, les espérances de succéder, & de les diminuer pour ceux qui s'y refusoient ; & comme la loi Voconienne avoit rendu les femmes incapables de succéder, la loi Pappienne fit dans de certains cas cesser cette prohibition.

(*a*) *Sextilius* disoit qu'il avoit juré de l'observer. Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

(*b*) Voyez ce que j'en ai dit au liv. XXIII. ch. XXI.

Les femmes (*a*), ſur-tout celles qui avoient des enfans, furent rendues capables de recevoir en vertu du teſtament de leurs maris ; elles purent, quand elles avoient des enfans, recevoir en vertu du teſtament des étrangers, tout cela contre la diſpoſition de la loi Voconienne : & il eſt remarquable qu'on n'abandonna pas entiérement l'eſprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne (*b*) permettoit à un homme qui avoit un enfant (*c*), de recevoir toute l'hérédité par le teſtament d'un étranger ; elle n'accordoit la même grace à la femme, que lorſqu'elle avoit trois (*d*) enfans.

Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avoient trois enfans, capables de ſuccéder, qu'en vertu du teſtament des étrangers ; & qu'à

(*a*) Voyez ſur ceci les fragmens d'Ulpien, tit. 15. §. 16.

(*b*) La même différence ſe trouve dans pluſieurs diſpoſitions de la loi Pappienne. Voyez les fragmens d'*Ulpien*, §. 4 & 5, tit. dernier ; & le même au même titre, §. 6.

(*c*) *Quod tibi filiolus, vel filia, naſcitur ex me,*
Jura parentis habes, propter me ſcriberis hæres.
Juvenal, ſat. IX.

(*d*) Voyez la loi IX, cod. Théod. *de bonis proſcriptorum* ; & *Dion*, liv. LV ; voyez les fragmens d'*Ulpien*, tit. dern. §. 6 ; & tit. 29, §. 3.

qu'à l'égard de la ſucceſſion des parens, elle laiſſa les anciennes lois & la loi Voconienne (*a*) dans toute leur force. Mais cela ne ſubſiſta pas.

Rome abymée par les richeſſes de toutes les nations, avoit changé de mœurs; il ne fut plus queſtion d'arrêter le luxe des femmes. *Aulugelle*, qui vivoit ſous *Adrien* (*b*), nous dit que de ſon temps la loi Voconienne étoit preſque anéantie; elle fut couverte par l'opulence de la cité. Auſſi trouvons-nous dans les ſentences de *Paul* (*c*) qui vivoit ſous *Niger*, & dans les fragmens d'*Ulpien* (*d*) qui étoit du temps d'*Alexandre Sévere*, que les ſœurs du côté du pere pouvoient ſuccéder, & qu'il n'y avoit que les parens d'un degré plus éloigné, qui fuſſent dans le cas de la prohibition de la loi Voconienne.

Les anciennes lois de Rome avoient commencé à paroître dures; & les préteurs ne furent plus touchés que des raiſons d'équité, de modération & de bienſéance.

(*a*) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1; Sozom. liv. I. chap. XIX.

(*b*) Liv. XX, chap. 1.

(*c*) Liv. IV, tit. 8. §. 3.

(*d*) Tit. 26. §. 6.

Nous avons vu que, par les anciennes lois de Rome, les meres n'avoient point de part à la succession de leurs enfans. La loi Voconienne fut une nouvelle raison pour les en exclure. Mais l'empereur *Claude* donna à la mere la succession de ses enfans, comme une consolation de leur perte ; le senatus-consulte Tertullien fait sous *Adrien* (*a*) la leur donna lorsqu'elles avoient trois enfans, si elles étoient ingénues ; ou quatre, si elles étoient affranchies. Il est clair que ce sénatus-consulte n'étoit qu'une extension de la loi Pappienne, qui, dans le même cas, avoit accordé aux femmes les successions qui leur étoient déférées par les étrangers. Enfin *Justinien* (*b*) leur accorda la succession, indépendamment du nombre de leurs enfans.

Les mêmes causes qui firent restreindre la loi qui empêchoit les femmes de succéder, firent renverser peu à peu celle qui avoit gêné la succession des parens par femmes. Ces lois étoient très-conformes à l'esprit d'une bonne

(*a*) C'est-à-dire, l'empereur *Pie*, qui prit le nom d'*Adrien* par adoption.

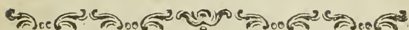
(*b*) Leg. II, cod. *de jure liberorum*, instit. liv. III. tit. 3. §. 4. *de senatus consult. Tertull.*

république, où l'on doit faire en sorte que ce sexe ne puisse se prévaloir pour le luxe, ni de ses richesses, ni de l'espérance de ses richesses. Au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge & coûteux, il faut y être invité, & par les richesses que les femmes peuvent donner, & par l'espérance des successions qu'elles peuvent procurer. Ainsi, lorsque la monarchie s'établit à Rome, tout le systême fut changé sur les successions. Les préteurs appellerent les parens par femmes au défaut des parens par mâles : au lieu que, par les anciennes lois, les parens par femmes n'étoient jamais appellés. Le sénatus-consulte Orphitien appella les enfans à la succession de leur mere ; & les empereurs *Valentinien* (*a*), *Théodose* & *Arcadius* appellerent les petits-enfans par la fille à la succession du grand-pere. Enfin l'Empereur *Justinien* (*b*) ôta jusqu'au moindre vestige du droit ancien sur les successions : il établit trois ordres d'héritiers, les descendans, les ascendans, les collatéraux, sans aucune

(*a*) Lege IX, cod. *de suis & legitimis liberis.*
(*b*) Lege XII, cod. *ibid.* & les novelles 118 & 127.

diſtinction entre les mâles & les femelles, entre les parens par femmes & les parens par mâles ; & abrogea toutes celles qui reſtoient à cet égard. Il crut ſuivre la nature même, en s'écartant de ce qu'il appella les embarras de l'ancienne juriſprudence.





LIVRE XXVIII.

De l'origine & des révolutions des Lois civiles chez les François.

In nova fert animus mutatas dicere formas
Corpora . . . .

OVID. *Metam.*

CHAPITRE PREMIER.

Des différens caracteres des Lois des peuples Germains.

LES Francs étant ſortis de leur pays, ils firent rédiger (*a*) par les ſages de leur nation les lois ſaliques. La tribu des Francs Ripuaires s'étant jointe ſous *Clovis* (*b*) à celle des Francs Saliens, elle conſerva ſes uſages; & *Théodoric* (*c*) roi d'Auſtraſie, les fit mettre par écrit. Il recueillit (*d*) de

(*a*) Voyez le prologue de la loi ſalique. *M. de Leibnitz* dit, dans ſon traité de l'origine des Francs, que cette loi fut faite avant le regne de *Clovis* : mais elle ne put l'être avant que les Francs fuſſent ſortis de la Germanie; ils n'entendoient pas pour lors la langue Latine.

(*b*) Voyez *Grégoire de Tours*.

(*c*) Voyez le prologue de la loi des Bavarois & celui de la loi ſalique.

(*d*) *Ibid.*

même les usages des Bavarois & des Allemands qui dépendoient de son royaume. Car la Germanie étant affoiblie par la sortie de tant de peuples, les Francs, après avoir conquis devant eux, avoient fait un pas en arriere, & porté leur domination dans les forêts de leurs peres. Il y a apparence que le code (*a*) des Thuringiens fut donné par le même *Théodoric*, puisque les Thuringiens étoient aussi ses sujets. Les Frisons ayant été soumis par *Charles-Martel* & *Pepin*, leur (*b*) loi n'est pas antérieure à ces princes. *Charlemagne*, qui le premier dompta les Saxons, leur donna la loi que nous avons. Il n'y a qu'à lire ces deux derniers codes, pour voir qu'ils sortent des mains des vainqueurs. Les Wisigoths, les Bourguignons, & les Lombards ayant fondé des royaumes, firent écrire leurs lois, non pas pour faire suivre leurs usages aux peuples vaincus, mais pour les suivre eux-mêmes.

Il y a dans les lois saliques & Ripuaires, dans celles des Allemands, des

(*a*) *Lex Angliorum Werinorum, hoc est, Thuringorum.*

(*b*) Ils ne savoient point écrire.

Bavarois, des Thuringiens & des Frisons, une simplicité admirable : on y trouve une rudesse originale & un esprit qui n'avoit point été affoibli par un autre esprit. Elles changerent peu, parce que ces peuples, si on en excepte les Francs, resterent dans la Germanie. Les Francs même y fonderent une grande partie de leur empire : ainsi leurs lois furent toutes Germaines. Il n'en fut pas de même des lois des Wisigoths, des Lombards & des Bourguignons ; elles perdirent beaucoup de leur caractere, parce que ces peuples, qui se fixerent dans leurs nouvelles demeures, perdirent beaucoup du leur.

Le royaume des Bourguignons ne subsista pas assez long-temps, pour que les lois du peuple vainqueur pussent recevoir de grands changemens. *Gondebaud* & *Sigismond*, qui recueillirent leurs usages, furent presque les derniers de leurs rois. Les lois des Lombards reçurent plutôt des additions que des changemens. Celles de *Rotharis* furent suivies de celles de *Grimoald*, de *Luitprand*, de *Rachis*, d'*Aistulphe* ; mais elles ne prirent point de nouvelle forme. Il n'en fut pas de même des lois des

Wisigoths (*a*) ; leurs rois les refondirent, & les firent refondre par le clergé.

Les rois de la premiere race ôterent (*b*) bien aux lois saliques & Ripuaires ce qui ne pouvoit absolument s'accorder avec le Christianisme : mais ils en laisserent tout le fond. C'est ce qu'on ne peut pas dire des lois des Wisigoths.

Les lois des Bourguignons, & surtout celles des Wisigoths, admirent les peines corporelles. Les lois saliques & Ripuaires ne les reçurent (*c*) pas ; elles conserverent mieux leur caractere.

Les Bourguignons & les Wisigoths dont les provinces étoient très-exposées, chercherent à se concilier les anciens habitans, & à leur donner des lois civiles les plus impartiales (*d*) : mais les rois Francs, sûrs de leur puissance, n'eurent (*e*) pas ces égards.

(*a*) *Euric* les donna, *Leuvigilde* les corrigea. Voyez la chronique d'*Isidore*. *Chaindasuinde* & *Récessuinde* les réformerent. *Egiga* fit faire le code que nous avons, & en donna la commission aux évêques ; on conserva pourtant les lois de *Chaindasuinde* & de *Récessuinde*, comme il paroît par le seizieme concile de Tolede.

(*b*) Voyez le prologue de la loi des Bavarois.

(*c*) On en trouve seulement quelques-unes dans le décret de *Childebert*.

(*d*) Voyez le prologue du code des Bourguignons & le code même ; sur-tout le tit. 12, §. 5, & le tit. 38. Voyez aussi *Grégoire de Tours*, liv. II, ch. XXXIII ; & le code des Wisigoths.

(*e*) Voyez ci-dessous, le ch. III.

Les Saxons, qui vivoient ſous l'empire des Francs, eurent une humeur indomptable, & s'obſtinerent à ſe révolter. On trouve dans leurs (*a*) lois des duretés du vainqueur, qu'on ne voit point dans les autres codes des lois des barbares.

On y voit l'eſprit des lois des Germains dans les peines pécuniaires, & celui du vainqueur dans les peines afflictives.

Les crimes qu'ils font dans leur pays, ſont punis corporellement; & on ne ſuit l'eſprit des lois Germaniques que dans la punition de ceux qu'ils commettent hors de leur territoire.

On y déclare que pour leurs crimes ils n'auront jamais de paix, & on leur refuſe l'aſyle des égliſes mêmes.

Les évêques eurent une autorité immenſe à la cour des rois Wiſigoths; les affaires les plus importantes étoient décidées dans les conciles. Nous devons au code des Wiſigoths toutes les maximes, tous les principes & toutes les vues de l'inquiſition d'aujourd'hui; & les moines n'ont fait que copier contre

(*a*) Voyez le chap. II, §. 8 & 9; & le chap. IV, §. 2 & 7.

les Juifs, des lois faites autrefois par les évêques.

Du reſte, les lois de *Gondebaud* pour les Bourguignons paroiſſent aſſez judicieuſes ; celles de *Rotharis* & des autres princes Lombards le ſont encore plus. Mais les lois des Wiſigoths, celles de *Receſſuinde*, de *Chaindaſuinde* & d'*Egiga*, ſont puériles, gauches, idiotes ; elles n'atteignent point le but : pleines de rhétorique, & vuides de ſens, frivoles dans le fond, & giganteſques dans le ſtyle.

CHAPITRE II.

Que les lois des barbares furent toutes perſonnelles.

C'EST un caractere particulier de ces lois des barbares, qu'elles ne furent point attachées à un certain territoire : le Franc étoit jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi Romaine : & bien loin qu'on ſongeât dans ces temps-là à rendre uniformes les lois des peuples conquérans, on ne penſa pas

même à se faire législateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples Germains. Ces nations étoient partagées par des marais, des lacs & des forêts ; on voit même dans César (*a*) qu'elles aimoient à se séparer. La frayeur qu'elles eurent des Romains, fit qu'elles se réunirent ; chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les usages & les coutumes de sa propre nation. Tous ces peuples dans leur particulier étoient libres & indépendans ; & quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore : la patrie étoit commune, & la république particuliere ; le territoire étoit le même, & les nations diverses. L'esprit des lois personnelles étoit donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez eux, & ils le porterent dans leurs conquêtes.

On trouve cet usage établi dans les formules (*b*) de *Marculfe*, dans les codes des lois des barbares, sur-tout dans la loi des Ripuaires (*c*), dans les (*d*)

(*a*) *De bello Gallico*, liv. VI.

(*b*) Liv. I, form. 8.

(*c*) Chap. XXXI.

(*d*) Celui de Clotaire de l'an 560, dans l'édition des capitulaires de *Baluze*, tome I, arr. 4 ; *ibid. in fine*.

décrets des rois de la premiere race, d'où dériverent les capitulaires que l'on fit là-dessus dans la seconde (*a*). Les enfans (*b*) suivoient la loi de leur pere, les femmes (*c*) celle de leur mari; les veuves (*d*) revenoient à leur loi, les affranchis (*e*) avoient celle de leur patron. Ce n'est pas tout: chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit; la constitution de *Lothaire I* (*f*) exigea que ce choix fût rendu public.

(*a*) Capitul. ajoutés à la loi des Lombards, liv. I. tit. 25. ch. LXXI; liv. II, tit. 41, ch. VII; & tit. 56, chap. I & II.

(*b*) *Ibid.* liv. II, tit. 5.

(*c*) *Ibid.* liv. II, tit. 7, ch. I.

(*d*) *Ibid.* ch. II.

(*e*) *Ibid.* liv. II, tit. 35, ch. II.

(*f*) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 57.

CHAPITRE III.

Différence capitale entre les Lois saliques & les Lois des Wisigoths & des Bourguignons.

J'AI dit (*g*) que la loi des Bourguignons & celle des Wisigoths étoient impartiales: mais la loi salique ne le fut pas: elle établit entre les Francs & les Romains les distinctions les plus affli-

(*g*) Au chapitre premier de ce livre.

geantes. Quand (*a*) on avoit tué un Franc, un barbare, ou un homme qui vivoit ſous la loi ſalique, on payoit à ſes parens une compoſition de 200 ſols : on n'en payoit qu'une de 100, lorſqu'on avoit tué un Romain poſſeſſeur (*b*); & ſeulement une de 45, quand on avoit tué un Romain tributaire : la compoſition pour le meurtre d'un Franc vaſſal (*c*) du roi, étoit de 600 ſols ; & celle du meurtre d'un Romain convive (*d*) du roi (*e*) n'étoit que de 300. Elle mettoit donc une cruelle différence entre le ſeigneur Franc & le ſeigneur Romain, & entre le Franc & le Romain qui étoient d'une condition médiocre.

Ce n'eſt pas tout : ſi l'on aſſembloit (*f*) du monde pour aſſaillir un Franc dans ſa maiſon, & qu'on le tuât, la loi ſalique ordonnoit une compoſition de 600 ſols ; mais ſi on avoit aſſailli un Romain ou un

(*a*) Loi ſalique, tit. 44. §. 1.

(*b*) *Qui res in pago ubi remanet proprias habet.* Loi ſalique, tit. 44, §. 15 ; voyez auſſi le §. 7.

(*c*) *Qui in truſte dominicâ eſt*, ibid. tit. 44. §. 4.

(*d*) *Si Romanus homo conviva regis fuerit*, ibid. §. 6.

(*e*) Les principaux Romains s'attachoient à la cour, comme on le voit par la vie de pluſieurs évêques qui y furent élevés ; il n'y avoit guere que les Romains qui ſuſſent écrire.

(*f*) *Ibid.* tit. 45.

affranchi (*a*), on ne payoit que la moitié de la composition. Par la même loi (*b*), si un Romain enchaînoit un Franc, il devoit trente sous de composition ; mais si un Franc enchaînoit un Romain, il n'en devoit qu'une de quinze. Un Franc dépouillé par un Romain, avoit soixante-deux sous & demi de composition ; & un Romain dépouillé par un Franc, n'en recevoit qu'une de trente. Tout cela devoit être accablant pour les Romains.

Cependant un auteur (*c*) célebre forme un systême de l'*établissement des Francs dans les Gaules*, sur la présupposition qu'ils étoient les meilleurs amis des Romains. Les Francs étoient donc les meilleurs amis des Romains, eux qui leur firent, eux qui en reçurent (*d*) des maux effroyables? Les Francs étoient amis des Romains, eux qui, après les avoir assujettis par les armes, les opprimerent de sang froid par leurs lois? Ils étoient amis des Romains, comme les Tartares qui conquirent la Chine, étoient amis des Chinois.

(*a*) *Lidus*, dont la condition étoit meilleure que celle du serf : loi des Allemands, chap. XCV.

(*b*) Tit. 35, §. 3 & 4.

(*c*) L'abbé Dubos.

(*d*) Témoin l'expédition d'Arbogaste, dans *Grégoire de Tours*, hist. liv. II.

Si quelques évêques catholiques ont voulu se servir des Francs pour détruire des rois Arriens, s'ensuit-il qu'ils ayent désiré de vivre sous des peuples barbares? En peut-on conclure que les Francs eussent des égards particuliers pour les Romains? J'en tirerois bien d'autres conséquences : plus les Francs furent sûrs des Romains, moins ils les ménagerent.

Mais l'Abbé *Dubos* a puisé dans de mauvaises sources pour un historien, les poëtes & les orateurs : ce n'est point sur des ouvrages d'ostentation qu'il faut fonder des systêmes.

CHAPITRE IV.

Comment le droit Romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, & se conserva dans le pays du domaine des Goths & des Bourguignons.

LES choses que j'ai dites donneront du jour à d'autres, qui ont été jusqu'ici pleines d'obscurités.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France, fut gouverné dans la premiere race par la loi Romaine ou le code

Théodosien, & par les diverses lois des barbares (*a*) qui y habitoient.

Dans le pays du domaine des Francs, la loi salique étoit établie pour les Francs, & le code (*b*) Théodosien pour les Romains. Dans celui du domaine des Wisigoths, une compilation du code Théodosien, faite par l'ordre d'*Alaric*, (*c*), régla les différens des Romains; les coutumes de la nation, qu'*Euric* (*d*) fit rédiger par écrit, déciderent ceux des Wisigoths. Mais pourquoi les lois saliques acquirent-elles une autorité presque générale dans le pays des Francs? Et pourquoi le droit Romain s'y perdit-il peu à peu, pendant que, dans le domaine des Wisigoths, le droit Romain s'étendit, & eut une autorité générale?

Je dis que le droit Romain perdit son usage chez les Francs, à cause des grands avantages qu'il y avoit à être Franc (*e*),

(*a*) Les Francs, les Wisigoths & les Bourguignons.

(*b*) Il fut fini l'an 438.

(*c*) La vingtieme année du regne de ce prince, & publiée deux ans après par *Anian*, comme il paroît par la préface de ce code.

(*d*) L'an 504 de l'ere de l'Espagne: chronique d'*Isidore*.

(*e*) *Francum aut barbarum, aut hominem qui salicâ lege vivit.* Loi salique, tit. 445, §. 1.

barbare, ou homme vivant ſous la loi ſalique; tout le monde fut porté à quitter le droit Romain, pour vivre ſous la loi ſalique. Il fut ſeulement retenu par les eccléſiaſtiques (*a*), parce qu'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des conditions & des rangs ne conſiſtoient que dans la grandeur des compoſitions, comme je le ferai voir ailleurs. Or, des lois (*b*) particulieres leur donnerent des compoſitions auſſi favorables que celles qu'avoient les Francs: ils garderent donc le droit Romain. Ils n'en recevoient aucun préjudice; & il leur convenoit d'ailleurs, parce qu'il étoit l'ouvrage des empereurs Chrétiens.

D'un autre côté, dans le patrimoine des Wiſigoths, la loi Wiſigothe (*c*) ne

(*a*) *Selon la loi Romaine ſous laquelle l'égliſe vit*, eſt-il dit dans la loi des Ripuaires, tit. 58, §. 1. Voyez auſſi les autorités ſans nombre là-deſſus, rapportées par M. *Ducange*, au mot *Lex Romana*.

(*b*) Voyez les capitulaires ajoutés à la loi ſalique dans *Lindembroc*, à la fin de cette loi, & les divers codes des lois des barbares ſur les privileges des eccléſiaſtiques à cet égard. Voyez auſſi la lettre de *Charlemagne* à *Pepin* ſon fils, roi d'Italie, de l'an 807, dans l'édition de *Baluze*, tome I, page 452, où il eſt dit qu'un eccléſiaſtique doit recevoir une compoſition triple; & le recueil des capitulaires, liv. V. art. 302, tome I, édition de *Baluze*.

(*c*) Voyez cette loi.

donnant aucun avantage civil aux Wisigoths ſur les Romains, les Romains n'eurent aucune raiſon de ceſſer de vivre ſous leur loi pour vivre ſous une autre : ils garderent donc leurs lois, & ne prirent point celles des Wiſigoths.

Ceci ſe confirme à meſure qu'on va plus avant. La loi de *Gondebaud* fut très-impartiale, & ne fut pas plus favorable aux Bourguignons qu'aux Romains. Il paroît, par le prologue de cette loi, qu'elle fut faite pour les Bourguignons, & qu'elle fût faite encore pour régler les affaires qui pourroient naître entre les Romains & les Bourguignons; & dans ce dernier cas, le tribunal fut mi-parti. Cela étoit néceſſaire pour des raiſons particulieres, tirées de l'arrangement (*a*) politique de ces temps-là. Le droit Romain ſubſiſta dans la Bourgogne, pour régler les différens que les Romains pourroient avoir entr'eux. Ceux-ci n'eurent point de raiſon pour quitter leur loi, comme ils en eurent dans le pays des Francs; d'autant mieux que la loi ſalique n'étoit point établie en Bourgogne, comme il paroît par la

(*a*) J'en parlerai ailleurs liv. XXX, ch. VI, VII, VIII & IX.

fameuse lettre qu'*Agobard* écrivit à *Louis le débonnaire*.

Agobard (*a*) demandoit à ce prince d'établir la loi salique dans la Bourgogne : elle n'y étoit donc pas établie. Ainsi le droit Romain subsista, & subsiste encore dans tant de provinces qui dépendoient autrefois de ce royaume.

Le droit Romain & la loi Gothe se maintinrent de même dans le pays de l'établissement des Goths : la loi salique n'y fut jamais reçue. Quand *Pepin* & *Charles-Martel* en chasserent les Sarrasins, les villes & les provinces qui se soumirent à ces princes (*b*) demanderent à conserver leurs lois, & l'obtinrent : ce qui, malgré l'usage de ces temps-là où toutes les lois étoient personnelles, fit bientôt regarder le droit Romain comme une loi réelle & territoriale dans ces pays.

(*a*) *Agob. opera.*

(*b*) Voyez Gervais de Tilburi, dans le recueil de Duchesne, tome 3, p. 366 : *Factâ pactione cum Francis, quòd illic Gothi patriis legibus, moribus paternis vivant. Et sic Narbonensis provincia Pippino subjicitur.* Et une chronique de l'an 759, rapportée par Catel, histoire du Languedoc. Et l'auteur incertain de la vie de Louis le débonnaire, sur la demande faite par les peuples de la Septimanie, dans l'assemblée *in Carisiaco*, dans le recueil de Duchesne, tome II, page 316.

Cela ſe prouve par l'édit de *Charles le chauve*, donné à Piſtes l'an 864, qui (*a*) diſtingue les pays dans leſquels on jugeoit par le droit Romain, d'avec ceux où l'on n'y jugeoit pas.

L'édit de Piſtes prouve deux choſes; l'une, qu'il y avoit des pays où l'on jugeoit ſelon la loi Romaine, & qu'il y en avoit où l'on ne jugeoit point ſelon cette loi; l'autre, que ces pays où l'on jugeoit par la loi Romaine, étoient préciſément (*b*) ceux où on la ſuit encore aujourd'hui, comme il paroît par ce même édit: ainſi la diſtinction des pays de la France coutumiere, & de la France régie par le droit écrit, étoit déjà établie du temps de l'édit de Piſtes.

J'ai dit que dans les commencemens de la monarchie, toutes les lois étoient perſonnelles: ainſi, quand l'édit de Piſtes diſtingue les pays du droit Romain d'avec ceux qui ne l'étoient pas, cela ſignifie que, dans les pays qui n'étoient point pays de droit Romain, tant de gens avoient choiſi de vivre ſous quel-

(*a*) *In illâ terrâ in quâ judicia ſecundùm legem Romanam terminantur, ſecundùm ipſam legem judicetur; & in illâ terrâ in quâ*, &c. art. 16. V. auſſi l'art. 20.

(*b*) Voyez l'art. 12 & 16 de l'édit de Piſtes, *in Cavilono, in Narbonâ*, &c.

qu'une des lois des peuples barbares, qu'il n'y avoit presque plus personne dans ces contrées qui choisît de vivre sous la loi Romaine, & que, dans les pays de la loi Romaine, il y avoit peu de gens qui eussent choisi de vivre sous les lois des peuples barbares.

Je sais bien que je dis ici des choses nouvelles : mais si elles sont vraies, elles sont très-anciennes. Qu'importe, après tout, que ce soient moi, les *Valois*, ou les *Bignons*, qui les ayent dites?

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

La loi de *Gondebaud* subsista long-temps chez les Bourguignons, concurremment avec la loi Romaine : elle y étoit encore en usage du temps de *Louis le débonnaire* ; la lettre d'*Agobard* ne laisse aucun doute là-dessus. De même, quoique l'édit de Pistes appelle le pays qui avoit été occupé par les Wisigoths, le pays de la loi Romaine, la loi des Wisigoths y subsistoit toujours ; ce qui se prouve par le synode de Troyes, tenu sous *Louis le begue*,

l'an 878, c'eſt-à-dire, quatorze ans après l'édit de Piſtes.

Dans la ſuite, les lois Gothes & Bourguignonnes périrent dans leur pays même, par les cauſes (*a*) générales qui firent par-tout diſparoître les lois perſonnelles des peuples barbares.

CHAPITRE VI.

Comment le droit Romain ſe conſerva dans le domaine des Lombards.

TOUT ſe plie à mes principes. La loi des Lombards étoit impartiale, & les Romains n'eurent aucun intérêt à quitter la leur pour la prendre. Le motif qui engagea les Romains ſous les Francs à choiſir la loi ſalique, n'eut point de lieu en Italie; le droit Romain s'y maintint avec la loi des Lombards.

Il arriva même que celle-ci céda au droit Romain; elle ceſſa d'être la loi de la nation dominante; & quoiqu'elle continuât d'être celle de la principale nobleſſe, la plupart des villes s'érigerent en républiques, & cette nobleſſe tom-

(*a*) Voyez ci-deſſous les chapitres IX, X & XI.

ba, ou fut (*a*) exterminée. Les citoyens des nouvelles républiques ne furent point portés à prendre une loi qui établiſſoit l'uſage du combat judiciaire, & dont les inſtitutions tenoient beaucoup aux coutumes & aux uſages de la chevalerie. Le clergé dès-lors ſi puiſſant en Italie, vivant preſque tous ſous la loi Romaine, le nombre de ceux qui ſuivoient la loi des Lombards dut toujours diminuer.

D'ailleurs, la loi des Lombards n'avoit point cette majeſté du droit Romain, qui rappelloit à l'Italie l'idée de ſa domination ſur toute la terre ; elle n'en avoit pas l'étendue. La loi des Lombards & la loi Romaine ne pouvoient plus ſervir qu'à ſuppléer aux ſtatuts des villes qui s'étoient érigées en républiques : or, qui pouvoit mieux y ſuppléer, ou la loi des Lombards qui ne ſtatuoit que ſur quelques cas, ou la loi Romaine qui les embraſſoit tous ?

(*a*) Voyez ce que dit Machiavel, de la deſtruction de l'ancienne nobleſſe de Florence.



CHAPITRE VII.

Comment le droit Romain se perdit en Espagne.

LES choses allerent autrement en Espagne. La loi des Wisigoths triompha, & le droit Romain s'y perdit. *Chaindasuinde* (*a*) & *Récessuinde* (*b*) proscrivirent les lois Romaines, & ne permirent pas même de les citer dans les tribunaux. *Récessuinde* fut encore l'auteur de la loi (*c*), qui ôtoit la prohibition des mariages entre les Goths & les Romains. Il est clair que ces deux lois avoient le même esprit : ce roi vouloit enlever les principales causes de séparation qui étoient entre les Goths & les Romains. Or, on pensoit que rien ne les séparoit plus que la défense de contracter entr'eux des mariages, & la permission de vivre sous des lois diverses.

Mais quoique les rois des Wisigoths

(*a*) Il commença à régner en 642.

(*b*) Nous ne voulons plus être tourmentés par les lois étrangeres, ni par les Romaines ; lois des Wisigoths, liv. II, tit. 1, §. 9 & 10.

(*c*) *Ut tàm Gotho Romanam quàm Romano Gotham, matrimonio liceat sociari.* Loi des Wisigoths, liv. III, tit. 1, ch. 1.

eussent

eussent proscrit le droit Romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils possédoient dans la Gaule méridionale. Ces pays éloignés du centre de la monarchie, vivoient dans une grande indépendance (*a*). On voit par l'histoire de *Vamba*, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avoient pris le dessus (*b*) : ainsi la loi Romaine y avoit plus d'autorité, & la loi Gothe y en avoit moins. Les lois Espagnoles ne convenoient ni à leurs manieres, ni à leur situation actuelle; peut-être même que le peuple s'obstina à la loi Romaine, parce qu'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus : les lois de *Chaindasuinde* & de *Récessuinde* contenoient des dispositions effroyables contre les Juifs : mais ces Juifs étoient puissans dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi *Vamba* appelle ces provinces le

(*a*) Voyez dans Cassiodore les condescendances que Théodoric roi des Ostrogoths, prince le plus accrédité de son temps, eut pour elles, liv. IV, lett. 19 & 26.

(*b*) La révolte de ces provinces fut une défection générale, comme il paroît par le jugement qui est à la suite de l'histoire. *Paulus* & ses adhérens étoient Romains, ils furent même favorisés par les Evêques. *Vamba* n'osa pas faire mourir les séditieux qu'il avoit vaincus. L'auteur de l'histoire appelle la Gaule Narbonnoise, la nourrice de la perfidie.

proſtibule des Juifs. Lorſque les Sarraſins vinrent dans ces provinces, ils y avoient été appelés : or, qui put les y avoir appelés, que les Juifs ou les Romains? Les Goths furent les premiers opprimés, parce qu'ils étoient la nation dominante. On voit dans *Procope* (*a*) que dans leurs calamités ils ſe retiroient de la Gaule Narbonnoiſe en Eſpagne. Sans doute que, dans ce malheur-ci, ils ſe réfugierent dans les contrées de l'Eſpagne qui ſe défendoient encore ; & le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivoient ſous la loi des Wiſigoths, en fut beaucoup diminué.

CHAPITRE VIII.

Faux Capitulaires.

CE malheureux compilateur *Benoît Lévite*, n'alla-t-il pas transformer cette loi Wiſigothe qui défendoit l'uſage du droit Romain, en un capitulaire (*b*),

(*a*) *Gothi qui cladi ſuperfuerant, ex Galliâ cum uxoribus liberiſque egreſſi in Hiſpaniam ad Teudim jàm palàm tyrannum ſe receperunt*, de bello Gothorum, liv. I, ch. XIII.

(*b*) Capitul. édit. de *Baluze*, liv. VI, ch. CCCXLIII, page 981, tome I.

qu'on attribua depuis à *Charlemagne*? Il fit de cette loi particuliere une loi générale, comme s'il avoit voulu exterminer le droit Romain par tout l'univers.

CHAPITRE IX.

Comment les codes des lois des Barbares & des Capitulaires se perdirent.

LES lois saliques, Ripuaires, Bourguignonnes & Wisigothes, cesserent peu à peu d'être en usage chez les François ? voici comment.

Les fiefs étant devenus héréditaires, & les arriere-fiefs s'étant étendus, il s'introduisit beaucoup d'usages auxquels ces lois n'étoient plus applicables. On en retint bien l'esprit, qui étoit de régler la plupart des affaires par des amendes. Mais les valeurs ayant sans doute changé, les amendes changerent aussi ; & l'on voit beaucoup de chartres (*a*) où les seigneurs fixoient les amendes qui devoient être payées dans leurs petits

(*a*) M. *de la Thaumassiere* en a recueilli plusieurs. Voyez, par exemple, les chapitres LXI, LXVI & autres.

tribunaux. Ainſi l'on ſuivit l'eſprit de la loi, ſans ſuivre la loi même.

D'ailleurs la France ſe trouvant diviſée en une infinité de petites ſeigneuries, qui reconnoiſſoient plutôt une dépendance féodale qu'une dépendance politique, il étoit bien difficile qu'une ſeule loi pût être autoriſée : en effet, on n'auroit pas pu la faire obſerver. L'uſage n'étoit guere plus qu'on envoyât des officiers (*a*) extraordinaires dans les provinces, qui euſſent l'œil ſur l'adminiſtration de la juſtice & ſur les affaires politiques ; il paroît même par les chartres, que lorſque de nouveaux fiefs s'établiſſoient, les rois ſe privoient du droit de les y envoyer. Ainſi, lorſque tout à peu près fut devenu fief, ces officiers ne purent plus être employés ; il n'y eut plus de loi commune, parce que perſonne ne pouvoit faire obſerver la loi commune.

Les lois Saliques, Bourguignonnes & Wiſigothes furent donc extrêmement négligées à la fin de la ſeconde race ; & au commencement de la troiſieme, on n'en entendit preſque plus parler.

Sous les deux premieres races, on

(*a*) *Miſſi dominici.*

aſſembla ſouvent la nation, c'eſt-à-dire, les ſeigneurs & les évêques : il n'étoit point encore queſtion des communes. On chercha dans ces aſſemblées à régler le clergé qui étoit un corps qui ſe formoit, pour ainſi dire, ſous les conquérans, & qui établiſſoit ſes prérogatives; les lois faites dans ces aſſemblées, ſont ce que nous appellons les capitulaires. Il arriva quatre choſes, les lois des fiefs s'établirent, & une grande partie des biens de l'égliſe fut gouvernée par les lois des fiefs; les eccléſiaſtiques ſe ſéparerent davantage, & négligerent (*a*) des lois de réforme où ils n'avoient pas été les ſeuls réformateurs; on recueillit (*b*) les canons des conciles & les

(*a*) Que les Evêques, dit *Charles le chauve*, dans le capitulaire de l'an 844, art. 8, ſous prétexte qu'ils ont l'autorité de faire des canons, ne s'oppoſent pas à cette conſtitution, ni ne la négligent. Il ſemble qu'il en prévoyoit déjà la chute.

(*b*) On inſéra dans le recueil des canons un nombre infini de décrétales des papes; il y en avoit très-peu dans l'ancienne collection. *Denys le petit* en mit beaucoup dans la ſienne: mais celle d'*Iſidor Mercator* fut remplie de vraies & de fauſſes décrétales. L'ancienne collection fut en uſage en France juſqu'à *Charlemagne*. Ce prince reçut des mains du pape *Adrien I*, la collection de *Denys le petit*, & la fit recevoir. La collection d'*Iſidor Mercator* parut en France vers le regne de *Charlemagne*; on s'en entêta : enſuite vint ce qu'on appelle *le corps de droit canonique*.

décrétales des papes ; & le clergé reçut ces lois, comme venant d'une ſource plus pure. Depuis l'érection des grands fiefs, les rois n'eurent plus, comme j'ai dit, des envoyés dans les provinces, pour faire obſerver des lois émanées d'eux : ainſi ſous la troiſieme race, on n'entendit plus parler de capitulaires.

CHAPITRE X.

Continuation du même ſujet.

ON ajouta pluſieurs capitulaires à la loi des Lombards, aux lois ſaliques, à la loi des Bavarois. On en a cherché la raiſon ; il faut la prendre dans la choſe même. Les capitulaires étoient de pluſieurs eſpeces. Les uns avoient du rapport au gouvernement politique, d'autres au gouvernement économique, la plupart au gouvernement eccléſiaſtique, quelques-uns au gouvernement civil. Ceux de cette derniere eſpece furent ajoutés à la loi civile, c'eſt-à-dire aux lois perſonnelles de chaque nation : c'eſt pour cela qu'il eſt dit dans les capitulaires, qu'on n'y a rien ſtipulé (a)

(a) Voyez l'édit de Piſtes, art. 20.

contre la loi Romaine. En effet, ceux qui regardoient le gouvernement économique, ecclésiastique ou politique, n'avoient point de rapport avec cette loi; & ceux qui regardoient le gouvernement civil n'en eurent qu'aux lois des peuples barbares, que l'on expliquoit, corrigeoit, augmentoit & diminuoit. Mais ces capitulaires ajoutés aux lois personnelles, firent, je crois, négliger le corps même des capitulaires: dans des temps d'ignorance, l'abrégé d'un ouvrage fait souvent tomber l'ouvrage même.

CHAPITRE XI.

Autre cause de la chute des Codes des lois des Barbares, du droit Romain & des Capitulaires.

Lorsque les nations Germaines conquirent l'empire Romain, elles y trouverent l'usage de l'écriture, & à l'imitation des Romains, elles rédigerent leurs usages (*a*) par écrit, & en firent

(*a*) Cela est marqué expressément dans quelques prologues de ces codes. On voit même, dans les lois des Saxons & des Frisons, des dispositions différentes,

des codes. Les regnes malheureux qui ſuivirent celui de *Charlemagne*, les invaſions des Normands, les guerres inteſtines, replongerent les nations victorieuſes dans les ténebres dont elles étoient ſorties; on ne ſut plus lire ni écrire. Cela fit oublier en France & en Allemagne les lois barbares écrites, le droit Romain & les capitulaires. L'uſage de l'écriture ſe conſerva mieux en Italie, où régnoient les papes & les empereurs Grecs, & où il y avoit des villes floriſſantes & preſque le ſeul commerce qui ſe fît pour lors. Ce voiſinage de l'Italie fit que le droit Romain ſe conſerva mieux dans les contrées de la Gaule, autrefois ſoumiſe aux Goths & aux Bourguignons; d'autant plus que ce droit y étoit une loi territoriale & une eſpece de privilege. Il y a apparence que c'eſt l'ignorance de l'écriture qui fit tomber en Eſpagne les lois Wiſigothes; & par la chute de tant de lois, il ſe forma par-tout des coutumes.

Les lois perſonnelles tomberent. Les compoſitions & ce que l'on appeloit

ſelon les divers diſtricts. On ajouta à ces uſages quelques diſpoſitions particulieres que les circonſtances exigerent; telles furent les lois dures contre les Saxons.

freda (*a*), se réglerent plus par la coutume que par le texte de ces lois. Ainsi, comme dans l'établissement de la monarchie on avoit passé des usages des Germains à des lois écrites, on revint, quelques siecles après, des lois écrites à des usages non écrits.

(*a*) J'en parlerai ailleurs.

CHAPITRE XII.

Des coutumes locales, révolutions des lois des peuples Barbares, & du droit Romain.

ON voit, par plusieurs monumens, qu'il y avoit déjà des coutumes locales dans la premiere & la seconde race. On y parle de la *coutume du lieu* (*b*), de l'*usage ancien* (*c*), de la *coutume* (*d*), des *lois* (*e*) & des *coutumes*. Des auteurs ont cru que ce qu'on nommoit des coutumes étoient les lois des peuples Barbares, & que ce qu'on appeloit la loi étoit le droit Romain. Je prouve que

(*b*) Préface des formules de *Marculfe*.
(*c*) Loi des Lombards, liv. II. tit. 58, §. 3.
(*d*) Loi des Lombards, liv. II. tit. 41, §. 6.
(*e*) Vie de *S. Léger*.

cela ne peut être. Le roi *Pepin* (*a*) ordonna que par-tout où il n'y auroit point de loi, on ſuivroit la coutume; mais que la coutume ne ſeroit pas préférée à la loi. Or, dire que le droit Romain eût la préférence ſur les codes des lois des Barbares, c'eſt renverſer tous les monumens anciens, & ſur-tout ces codes des lois des Barbares qui diſent perpétuellement le contraire.

Bien loin que les lois des peuples Barbares fuſſent ces coutumes, ce furent ces lois mêmes, qui, comme lois perſonnelles, les introduiſirent. La loi ſalique, par exemple, étoit une loi perſonnelle : mais dans des lieux généralement ou preſque généralement habités par des Francs Saliens, la loi ſalique, toute perſonnelle qu'elle étoit, devenoit, par rapport à ces Francs Saliens, une loi territoriale, & elle n'étoit perſonnelle que pour les Francs qui habitoient ailleurs. Or, ſi dans un lieu où la loi ſalique étoit territoriale, il étoit arrivé que pluſieurs Bourguignons, Allemands ou Romains même, euſſent eu ſouvent des affaires, elles auroient été décidées par les lois de ces peuples;

(*a*) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41, §. 6.

& un grand nombre de jugemens conformes à quelques-unes de ces lois, auroit dû introduire dans le pays de nouveaux usages. Et cela explique bien la constitution de *Pépin*. Il étoit naturel que ces usages pussent affecter les Francs même du lieu, dans les cas qui n'étoient point décidés par la loi salique; mais il ne l'étoit pas qu'ils pussent prévoir sur la loi salique.

Ainsi il y avoit dans chaque lieu une loi dominante & des usages reçus, qui servoient de supplément à la loi dominante, lorsqu'ils ne la choquoient pas.

Il pouvoit même arriver qu'ils servissent de supplément à une loi qui n'étoit point territoriale; & pour suivre le même exemple, si dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, un Bourguignon étoit jugé par la loi des Bourguignons, & que le cas ne se trouvât pas dans le texte de cette loi, il ne faut pas douter que l'on ne jugeât suivant la coutume du lieu.

Du temps du roi *Pépin*, les coutumes qui s'étoient formées, avoient moins de force que les lois; mais bientôt les coutumes détruisirent les lois: & comme les nouveaux réglemens sont toujours

des remedes qui indiquent un mal préſent, on peut croire que, du temps de *Pépin*, on commençoit déjà à préférer les coutumes aux lois.

Ce que j'ai dit, explique comment le droit Romain commença dès les premiers temps à devenir une loi territoriale, comme on le voit dans l'édit de Piſtes; & comment la loi Gothe ne laiſſa pas d'y être encore en uſage, comme il paroît par le ſynode de Troies (*a*) dont j'ai parlé. La loi Romaine étoit devenue la loi perſonnelle générale, & la loi Gothe la loi perſonnelle particuliere; & par conſéquent la loi Romaine étoit la loi territoriale. Mais comment l'ignorance fit-elle tomber par-tout les lois perſonnelles des peuples barbares, tandis que le droit Romain ſubſiſta, comme loi territoriale, dans les provinces Wiſigothes & Bourguignonnes? Je réponds, que la loi Romaine même eut à peu près le ſort des autres lois perſonnelles: ſans cela nous aurions encore le code Théodoſien dans les provinces où la loi Romaine étoit loi territoriale, au lieu que nous y avons les lois de *Juſtinien*. Il ne reſta preſque à ces provinces que

(*a*) Voyez ci-deſſus, le chap. v.

le nom de pays de droit Romain ou de droit écrit, que cet amour que les peuples ont pour leur loi, ſur-tout quand ils la regardent comme un privilege, & quelques diſpoſitions du droit Romain retenues pour lors dans la mémoire des hommes : mais c'en fut aſſez pour produire cet effet, que quand la compilation de *Juſtinien* parut, elle fut reçue dans les provinces du domaine des Goths & des Bourguignons comme loi écrite; au lieu que dans l'ancien domaine des Francs, elle ne le fut que comme raiſon écrite.

CHAPITRE XIII.

Différence de la loi Salique ou des Francs Saliens, d'avec celle des Francs Ripuaires & des autres peuples Barbares.

La loi ſalique n'admettoit point l'uſage des preuves négatives; c'eſt-à-dire que, par la loi ſalique, celui qui faiſoit une demande ou une accuſation devoit la prouver, & qu'il ne ſuffiſoit pas à l'accuſé de la nier : ce qui eſt conforme aux lois de preſque toutes les nations du monde.

La loi des Francs Ripuaires avoit tout un autre esprit (*a*); elle se contentoit des preuves négatives ; & celui contre qui on formoit une demande ou une accusation, pouvoit, dans la plupart des cas se justifier, en jurant avec certain nombre de témoins qu'il n'avoit point fait ce qu'on lui imputoit. Le nombre (*b*) des témoins qui devoient jurer, augmentoit selon l'importance de la chose ; il alloit quelquefois (*c*) à soixante-douze. Les lois des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens, celles des Frisons, des Saxons, des Lombards & des Bourguignons, furent faites sur le même plan que celles des Ripuaires.

J'ai dit que la loi salique n'admettoit point les preuves négatives. Il y avoit pourtant un cas (*d*) où elle les admettoit ; mais dans ce cas elle ne les admettoit point seules & sans le concours

(*a*) Cela se rapporte à ce que dit *Tacite*, que les peuples Germains avoient des usages communs, & des usages particuliers.

(*b*) Lois des Ripuaires, tit. 6, 7, 8 & autres.

(*c*) *Ibid.* tit. 11, 12 & 17.

(*d*) C'est celui où un antrustion, c'est-à-dire, un vassal du roi, en qui on supposoit une plus grande franchise, étoit accusé : voyez le tit. 76 du *Pactus legis salicæ*.

des preuves positives. Le demandeur faisoit (*a*) ouir ses témoins pour établir sa demande, le défendeur faisoit ouir les siens pour se justifier; & le Juge cherchoit la vérité dans les uns & dans les autres (*b*) témoignages. Cette pratique étoit bien différente de celle des lois Ripuaires & des autres lois Barbares, où un accusé se justifioit en jurant qu'il n'étoit point coupable, & en faisant jurer ses parens qu'il avoit dit la vérité. Ces lois ne pouvoient convenir qu'à un peuple qui avoit de la simplicité & une certaine candeur naturelle; il fallut même que les législateurs en prévinssent l'abus, comme on le va voir tout à l'heure.

(*a*) Voyez le titre 76 du *Pactus legis salicæ.*

(*b*) Comme il se pratique encore aujourd'hui en Angleterre.

CHAPITRE XIV.

Autre différence.

LA loi salique ne permettoit point la preuve par le combat singulier; la loi des Ripuaires (*c*) & presque (*d*)

(*c*) Tit. 32; tit. 57, §. 2; tit. 59, §. 4.

(*d*) Voyez la note (*a*) de la page suivante.

toutes celles des peuples barbares, la recevoient. Il me paroît que la loi du combat étoit une ſuite naturelle & le remede de la loi qui établiſſoit les preuves négatives. Quand on faiſoit une demande, & qu'on voyoit qu'elle alloit être injuſtement éludée par un ferment, que reſtoit-il à un guerrier (*a*) qui ſe voyoit ſur le point d'être confondu, qu'à demander raiſon du tort qu'on lui faiſoit & de l'offre même du parjure? La loi ſalique, qui n'admettoit point l'uſage des preuves négatives, n'avoit pas beſoin de la preuve par le combat, & ne la recevoit pas; mais la loi des Ripuaires (*b*) & celle des autres peuples (*c*) barbares qui admettoient l'uſage des preuves négatives, furent forcés d'établir la preuve par le combat.

Je prie qu'on liſe les deux fameuſes diſpoſitions (*d*) de *Gondebaud*, roi de

(*a*) Cet eſprit paroît bien dans la loi des Ripuaires, tit. 59, §. 4; & tit. 67, § 5; & le capitulaire de Louis ſe débonnaire, ajouté à la loi des Ripuaires, de l'an 803, art. 22.

(*b*) Voyez cette loi.

(*c*) La loi des Friſons, des Lombards, des Bavarois, des Saxons, des Thuringiens & des Bourguignons.

(*d*) Dans la loi des Bourguignons, tit. 8, §. 1 & 2, ſur les affaires criminelles; & le titre 45, qui porte

Bourgogne, ſur cette matiere; on verra qu'elles ſont tirées de la nature de la choſe. Il falloit, ſelon le langage des lois des Barbares, ôter le ſerment des mains d'un homme qui en vouloit abuſer.

Chez les Lombards, la loi de *Rhotaris* admit des cas où elle vouloit que celui qui s'étoit défendu par un ſerment, ne pût plus être fatigué par un combat. Cet uſage s'étendit (*a*) : nous verrons dans la ſuite quels maux il en réſulta, & comment il fallut revenir à l'ancienne pratique.

CHAPITRE XV.

Réflexion.

JE ne dis pas que, dans les changemens qui furent faits au code des lois des Barbares, dans les diſpoſitions qui y furent ajoutées, & dans le corps

encore ſur les affaires civiles. Voyez auſſi la loi des Thuringiens, tit. 1, §. 31; tit. 7, §. 6; & tit. 8: & la loi des Allemands, tit. 89 : la loi des Bavarois, tit. 8. ch. II, §. 6; & chap. III, §. 1; & tit. 9, chap. IV, §. 4: la loi des Friſons, tit. II, §. 3; & tit. 14, §. 4; la loi des Lombards, liv. I. tit. 32, §. 3; & tit. 35, §. 1; & liv. II. tit. 35, §. 2.

(*a*) Voyez ci-deſſous, le ch. XVIII à la fin.

des capitulaires, on ne puiſſe trouver quelque texte où dans le fait la preuve du combat ne ſoit pas une ſuite de la preuve négative. Des circonſtances particulieres ont pu, dans le cours de pluſieurs ſiecles, faire établir de certaines lois particulieres. Je parle de l'eſprit général des lois des Germains, de leur nature & de leur origine; je parle des anciens uſages de ces peuples, indiqués ou établis par ces lois, & il n'eſt ici queſtion que de cela.

CHAPITRE XVI.

De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi ſalique.

LA loi ſalique (*a*) admettoit l'uſage de la preuve par l'eau bouillante; & comme cette épreuve étoit fort cruelle, la loi (*b*) prenoit un tempérament pour en adoucir la rigueur. Elle permettoit à celui qui avoit été ajourné pour venir faire la preuve par l'eau bouillante, de racheter ſa main du conſentement de ſa partie. L'accuſateur,

(*a*) Et quelques autres lois des Barbares auſſi.
(*b*) Titre 56.

moyennant une certaine ſomme que la loi fixoit, pouvoit ſe contenter du ſerment de quelques témoins, qui déclaroient que l'accuſé n'avoit pas commis le crime : & c'étoit un cas particulier de la loi ſalique, dans lequel elle admettoit la preuve négative.

Cette preuve étoit une choſe de convention, que la loi ſouffroit, mais qu'elle n'ordonnoit pas. La loi donnoit un certain dédommagement à l'accuſateur qui vouloit permettre que l'accuſé ſe défendît par une preuve négative : il étoit libre à l'accuſateur de s'en rapporter au ſerment de l'accuſé, comme il lui étoit libre de remettre le tort ou l'injure.

La loi (*a*) donnoit un tempérament pour qu'avant le jugement, les parties, l'une dans la crainte d'une épreuve terrible, l'autre à la vue d'un petit dédommagement préſent, terminaſſent leurs différets & finiſſent leurs haines. On ſent bien que cette preuve négative une fois conſommée, il n'en falloit plus d'autre, & qu'ainſi la pratique du combat ne pouvoit être une ſuite de cette diſpoſition particuliere de la loi ſalique.

(*a*) *Ibid.* tit. 56.

CHAPITRE XVII.

Maniere de penser de nos peres.

ON sera étonné de voir que nos peres fissent ainsi dépendre l'honneur, la fortune & la vie des citoyens, de choses qui étoient moins du ressort de la raison que du hasard; qu'ils employassent sans cesse des preuves qui ne prouvoient point, & qui n'étoient liées, ni avec l'innocence, ni avec le crime.

Les Germains qui n'avoient jamais été subjugués (*a*), jouissoient d'une indépendance extrême. Les familles se faisoient la guerre (*b*) pour des meurtres, des vols, des injures. On modifia cette coutume, en mettant ces guerres sous des regles; elles se firent par ordre & sous les yeux (*c*) du magistrat; ce qui étoit préférable à une licence générale de se nuire.

(*a*) Cela paroît par ce que dit *Tacite : omnibus idem habitus.*

(*b*) *Velleius Paterculus*, liv. II. chap. CXVIII, dit que les Germains décidoient toutes les affaires par le combat.

(*c*) Voyez les codes des lois des Barbares; & pour les temps plus modernes, *Beaumanoir*, sur la coutume de Beauvoisis.

Comme aujourd'hui les Turcs, dans leurs guerres civiles, regardent la premiere victoire comme un jugement de Dieu qui décide; ainsi les peuples Germains, dans leurs affaires particulieres, prenoient l'événement du combat pour un arrêt de la providence toujours attentive à punir le criminel ou l'usurpateur.

Tacite dit que, chez les Germains, lorsqu'une nation vouloit entrer en guerre avec une autre, elle cherchoit à faire quelque prisonnier qui pût combattre avec un des siens; & qu'on jugeoit, par l'événement de ce combat, du succès de la guerre. Des peuples qui croyoient que le combat singulier régleroit les affaires publiques, pouvoient bien penser qu'il pourroit encore régler les différents des particuliers.

Gondebaud (*a*), roi de Bourgogne, fut de tous les rois celui qui autorisa le plus l'usage du combat. Ce prince rend raison de sa loi dans sa loi même: « C'est, dit-il, afin que nos sujets ne » fassent plus de serment sur des faits » obscurs, & ne se parjurent point sur » des faits certains ». Ainsi, tandis que

(*a*) La loi des Bourguignons, chap. XLV.

les eccléſiaſtiques (*a*) déclaroient impie la loi qui permettoit le combat, le roi des Bourguignons regardoit comme ſacrilege celle qui établiſſoit le ſerment.

La preuve par le combat ſingulier avoit quelque raiſon fondée ſur l'expérience. Dans une nation uniquement guerriere, la poltronnerie ſuppoſe d'autres vices : elle prouve qu'on a réſiſté à l'éducation qu'on a reçue, & que l'on n'a pas été ſenſible à l'honneur, ni conduit par les principes qui ont gouverné les autres hommes ; elle fait voir qu'on ne craint point leur mépris, & qu'on ne fait point de cas de leur eſtime : pour peu qu'on ſoit bien né, on n'y manquera pas ordinairement de l'adreſſe qui doit s'allier avec la force, ni de la force qui doit concourir avec le courage, parce que, faiſant cas de l'honneur, on ſe ſera toute ſa vie exercé à des choſes ſans leſquelles on ne peut l'obtenir. De plus, dans une nation guerriere, où la force, le courage & la prouëſſe ſont en honneur, les crimes véritablement odieux ſont ceux qui naiſſent de la fourberie, de

(*a*) Voyez les œuvres d'*Agobard*.

la finesse & de la ruse, c'est-à-dire, de la poltronnerie.

Quant à la preuve par le feu, après que l'accusé avoit mis la main sur un fer chaud ou dans l'eau bouillante, on enveloppoit la main dans un sac que l'on cachetoit : si trois jours après il ne paroissoit pas de marque de brûlure, on étoit déclaré innocent. Qui ne voit que chez un peuple exercé à manier les armes, la peau rude & calleuse ne devoit pas recevoir assez l'impression du fer chaud ou de l'eau bouillante, pour qu'il y parût trois jours après? Et s'il y paroissoit, c'étoit une marque que celui qui faisoit l'épreuve étoit un efféminé. Nos paysans avec leurs mains calleuses manient le fer chaud comme ils veulent; & quant aux femmes, les mains de celles qui travailloient, pouvoient résister au fer chaud. Les dames (*a*) ne manquoient point de champions pour les défendre, & dans une nation où il n'y avoit point de luxe, il n'y avoit guere d'état moyen.

Par la loi des Thuringiens (*b*) une

(*a*) Voyez *Beaumanoir*, coutume de Beauvoisis, ch. LXI. Voyez aussi la loi des Angles, ch XIV, où la preuve par l'eau bouillante n'est que subsidiaire.

(*b*) Titre 14.

femme accusée d'adultere, n'étoit condamnée à l'épreuve de l'eau bouillante, que lorsqu'il ne se présentoit point de champion pour elle ; & la loi (a) des Ripuaires n'admet cette épreuve que lorsqu'on ne trouve pas de témoins pour se justifier. Mais une femme qu'aucun de ses parens ne vouloit défendre, un homme qui ne pouvoit alléguer aucun témoignage de sa probité, étoient par cela même déjà convaincus.

Je dis donc que, dans les circonstances des temps, où la preuve par le combat & la preuve par le fer chaud & l'eau bouillante furent en usage, il y eut un tel accord de ces lois avec les mœurs, que ces lois produisirent moins d'injustices qu'elles ne furent injustes; que les effets furent plus innocens que les causes; qu'elles choquerent plus l'équité qu'elles n'en violerent les droits; qu'elles furent plus déraisonnables que tyranniques.

(a) Chapitre XXXI, §. 5.



CHAPITRE

CHAPITRE XVIII.

Comment la preuve par le combat s'étendit.

On pourroit conclure de la lettre d'*Agobart* à *Louis le débonnaire*, que la preuve par le combat n'étoit point en usage chez les Francs, puisqu'après avoir remontré à ce prince les abus de la loi de *Gondebaud*, il (*a*) demande qu'on juge en Bourgogne les affaires par la loi des Francs. Mais comme on sait d'ailleurs que dans ce temps-là le combat judiciaire étoit en usage en France, on a été dans l'embarras. Cela s'explique par ce que j'ai dit; la loi des Francs Saliens n'admettoit point cette preuve, & celle des Francs Ripuaires (*b*) la recevoit.

Mais, malgré les clameurs des ecclésiastiques, l'usage du combat judiciaire s'étendit tous les jours en France; & je vais prouver tout-à-l'heure que ce furent eux-mêmes qui y donnerent lieu en grande partie.

(*a*) *Si placeret domino nostro ut eos transferret ad legem Francorum.*

(*b*) Voyez cette loi, tit. 59, §. 4, & tit. 67. §. 5.

C'eſt la loi des Lombards qui nous fournit cette preuve. « Il s'étoit introduit » depuis long temps une déteſtable cou-» tume (eſt-il dit dans le préambule de » la conſtitution (*a*) d'*Othon II*) ; c'eſt » que ſi la chartre de quelque héritage » étoit attaquée de faux, celui qui la pré-» ſentoit faiſoit ſerment ſur les évangi-» les qu'elle étoit vraie ; & ſans aucun » jugement préalable, il ſe rendoit pro-» priétaire de l'héritage : ainſi les parju-» res étoient sûrs d'acquérir ». Lorſque l'empereur *Othon I.* ſe fit couronner à Rome (*b*), le pape *Jean XII.* tenant un concile, tous les ſeigneurs (*c*) d'Italie s'écrierent qu'il falloit que l'empereur fît une loi pour corriger cet indigne abus. Le pape & l'empereur jugerent qu'il falloit renvoyer l'affaire au concile qui devoit ſe tenir peu de temps (*d*) après à Ravenne. Là les ſeigneurs firent les mêmes demandes, & redoublerent leurs cris ; mais ſous prétexte de l'abſence de quelques perſonnes, on ren-

(*a*) Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

(*b*) L'an 962.

(*c*) *Ab Italiæ proceribus eſt proclamatum, ut imperator ſanctus mutatâ lege, facinus indignum deſtrueret.* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

(*d*) Il fut tenu en l'an 967, en préſence du pape *Jean XIII.* & de l'empereur *Othon I.*

voya encore une fois cette affaire. Lorsqu'*Othon II*. & *Conrad* (a) roi de Bourgogne arriverent en Italie, ils eurent à Véronne (b) un colloque (c) avec les seigneurs d'Italie, & sur leurs instances réitérées, l'empereur, du consentement de tous, fit une loi qui portoit que, quand il y auroit quelque contestation sur des héritages, & qu'une des parties voudroit se servir d'une chartre, & que l'autre soutiendroit qu'elle étoit fausse, l'affaire se décideroit par le combat; que la même regle s'observeroit lorsqu'il s'agiroit de matieres de fief; que les églises seroient sujettes à la même loi, & qu'elles combattroient par leurs champions. On voit que la noblesse demanda la preuve par le combat, à cause de l'inconvénient de la preuve introduite dans les églises; que, malgré les cris de cette noblesse, malgré l'abus qui crioit lui-même, & malgré l'autorité d'*Othon* qui arriva en Italie pour parler & agir en maître, le clergé tint ferme dans deux conciles; que le concours de la noblesse

(a) Oncle d'*Othon II*, fils de *Rodolphe*, & roi de la Bourgogne Transjurane.

(b) L'an 988.

(c) *Cùm in hoc ab omnibus imperiales aures pulsarentur.* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

& des princes ayant forcé les eccléſiaſtiques à céder, l'uſage du combat judiciaire dut être regardé comme un privilege de la nobleſſe, comme un rempart contre l'injuſtice, & une aſſurance de ſa propriété; & que, dès ce moment, cette pratique dut s'étendre. Et cela ſe fit dans un temps où les empereurs étoient grands & les papes petits, dans un temps où les *Othons* vinrent rétablir en Italie la dignité de l'empire.

Je ferai une réflexion qui confirmera ce que j'ai dit ci-deſſus, que l'établiſſement des preuves négatives entraînoit après lui la juriſprudence du combat. L'abus dont on ſe plaignoit devant les *Othons*, étoit qu'un homme à qui on objectoit que ſa chartre étoit fauſſe, ſe défendoit par une preuve négative, en déclarant ſur les évangiles qu'elle ne l'étoit pas. Que fit-on pour corriger l'abus d'une loi qui avoit été tronquée? on rétablit l'uſage du combat.

Je me ſuis preſſé de parler de la conſtitution d'*Othon II*, afin de donner une idée claire des démêlés de ces temps-là entre le clergé & les laïques. Il y avoit eu auparavant une conſtitution de (*a*)

(*a*) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §.

Lothaire I, qui, sur les mêmes plaintes & les mêmes démêlés, voulant assurer la propriété des biens, avoit ordonné que le notaire jureroit que sa chartre n'étoit pas fausse; & que, s'il étoit mort, on feroit jurer les témoins qui l'avoient signée : mais le mal restoit toujours, il falloit en venir au remede dont je viens de parler.

Je trouve qu'avant ce temps-là, dans des assemblées générales tenues par *Charlemagne*, la nation lui représenta (*a*) que dans l'état des choses il étoit très-difficile que l'accusateur ou l'accusé ne se parjurassent, & qu'il valoit mieux rétablir le combat judiciaire : ce qu'il fit.

L'usage du combat judiciaire s'étendit chez les Bourguignons, & celui du serment y fut borné. *Théodoric*, roi d'Italie, abolit le combat singulier chez les Ostrogoths (*b*) : les lois de *Chaindasuinde* & de *Recessuinde* semblent en avoir voulu ôter jusqu'à l'idée. Mais ces lois furent si peu reçues dans la Narbon-

33. Dans l'exemplaire dont s'est servi M. *Muratori*, elle est attribuée à l'empereur *Guy*.

(*a*) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 23.

(*b*) Voyez *Cassiodore*, liv. III, lett. 23 & 24.

noiſe, que le combat y étoit regardé comme une prérogative (*a*) des Goths.

Les Lombards, qui conquirent l'Italie après la deſtruction des Oſtrogoths par les Grecs, y rapporterent l'uſage du combat : mais leurs premieres lois le reſtreignirent (*b*). *Charlemagne* (*c*), *Louis le débonnaire*, les *Othons*, firent diverſes conſtitutions générales, qu'on trouve inſérées dans les lois des Lombards, & ajoutées aux lois ſaliques, qui étendirent le duel, d'abord dans les affaires criminelles, & enſuite dans les civiles. On ne ſavoit comment faire. La preuve négative par le ferment avoit des inconvéniens, celle par le combat en avoit auſſi : on changeoit, ſuivant qu'on étoit plus frappé des uns ou des autres.

D'un côté, les eccléſiaſtiques ſe plaiſoient à voir, que dans toutes les affaires

(*a*) *In palatio quoque* Bera *comes Barcinonenſis, cùm impeteretur à quodam vocato* Sunila, *& infidelitatis argueretur, cum eodem ſecundùm legem propriam, utpotè quia uterque Gothus erat, equeſtri prælio congreſſus eſt & victus.* L'auteur incertain de la vie de Louis le débonnaire.

(*b*) Voyez dans la loi des Lombards, le livre I, tit. 4; & tit. 9, §. 23; & liv. II, tit. 35, §. 4 & 5; & tit. 55, §. 1, 2 & 3 : les réglemens de *Rotharis*; & au § 15, celui de *Luitprand*.

(*c*) *Ibid.* liv. II, tit. 55, §. 23.

ſéculieres, on recourût aux égliſes (*a*) & aux autels ; & de l'autre, une nobleſſe fiere aimoit à ſoutenir ſes droits par ſon épée.

Je ne dis point que ce fut le clergé qui eût introduit l'uſage dont la nobleſſe ſe plaignoit. Cette coutume dérivoit de l'eſprit des lois des barbares, & de l'établiſſement des preuves négatives. Mais une pratique qui pouvoit procurer l'impunité à tant de criminels, ayant fait penſer qu'il falloit ſe ſervir de la ſainteté des égliſes pour étonner les coupables & faire pâlir les parjures, les eccléſiaſtiques ſoutinrent cet uſage & la pratique à laquelle il étoit joint ; car d'ailleurs ils étoient oppoſés aux preuves négatives. Nous voyons dans *Beaumanoir* (*b*) que ces preuves ne furent jamais admiſes dans les tribunaux eccléſiaſtiques ; ce qui contribua ſans doute beaucoup à les faire tomber, &

(*a*) Le ſerment judiciaire ſe faiſoit pour lors dans les égliſes ; & il y avoit dans la premiere race, dans le palais des rois, une chapelle exprès pour les affaires qui s'y jugeoient. Voyez les formules de *Marculfe*, liv. I, chap. XXXVIII, les lois des Ripuaires, tit. 59, §. 4 ; tit. 65, §. 5 ; l'hiſtoire de *Grégoire de Tours* ; le capitulaire de l'an 803, ajouté à la loi ſalique.

(*b*) Chapitre XXXIX, page 212.

à affoiblir la difpofition des codes des lois des barbares à cet égard.

Ceci fera encore bien fentir la liaifon entre l'ufage des preuves négatives & celui du combat judiciaire dont j'ai tant parlé. Les tribunaux laïques les admirent l'un & l'autre, & les tribunaux clercs les rejeterent tous deux.

Dans le choix de la preuve par le combat, la nation fuivoit fon génie guerrier; car pendant qu'on établiffoit le combat comme un jugement de Dieu, on aboliffoit les preuves par la croix, l'eau froide & l'eau bouillante, qu'on avoit regardées auffi comme des jugemens de Dieu.

Charlemagne ordonna que, s'il furvenoit quelque différent entre fes enfans, il fût terminé par le jugement de la croix. *Louis* (*a*) *le débonnaire* borna ce jugement aux affaires eccléfiaftiques: fon fils *Lothaire* l'abolit dans tous les cas; il abolit (*b*) de même la preuve par l'eau froide.

Je ne dis pas, que dans un temps où il y avoit fi peu d'ufages univerfellement

(*a*) On trouve ces conftitutions inférées dans la loi des Lombards & à la fuite des lois faliques.

(*b*) Dans fa conftitution inférée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 31.

reçus, ces preuves n'ayent été reproduites dans quelques églises, d'autant plus qu'une chartre (*a*) de *Philippe Auguste* en fait mention : mais je dis qu'elles furent de peu d'usage. *Beaumanoir* (*b*) qui vivoit du temps de *Saint Louis* & un peu après, faisant l'énumération des différens genres de preuves, parle de celle du combat judiciaire, & point du tout de celles-là.

CHAPITRE XIX.

Nouvelle raison de l'oubli des lois Saliques, des lois Romaines & des Capitulaires.

J'ai déjà dit les raisons qui avoient fait perdre aux lois saliques, aux lois Romaines, & aux capitulaires, leur autorité; j'ajouterai que la grande extension de la preuve par le combat en fut la principale cause.

Les lois saliques, qui n'admettoient point cet usage, devinrent en quelque façon inutiles, & tomberent : les lois Romaines, qui ne l'admettoient pas

(*a*) De l'an 1200.

(*b*) Coutume de Beauvoisis, ch. xxxix.

non plus, périrent de même. On ne ſongea plus qu'à former la loi du combat judiciaire, & à en faire une bonne juriſprudence. Les diſpoſitions des capitulaires ne devinrent pas moins inutiles. Ainſi tant de lois perdirent leur autorité, ſans qu'on puiſſe citer le moment où elles l'ont perdue; elles furent oubliées, ſans qu'on en trouve d'autres qui ayent pris leur place.

Une nation pareille n'avoit pas beſoin de lois écrites, & ſes lois écrites pouvoient bien aiſément tomber dans l'oubli.

Y avoit-il quelque diſcuſſion entre deux parties? on ordonnoit le combat. Pour cela il ne falloit pas beaucoup de ſuffiſance.

Toutes les actions civiles & criminelles ſe réduiſent en faits. C'eſt ſur ces faits que l'on combattoit; & ce n'étoit pas ſeulement le fond de l'affaire qui ſe jugeoit par le combat, mais encore les incidens & les interlocutoires, comme le dit *Beaumanoir* (a), qui en donne des exemples.

Je trouve qu'au commencement de la troiſieme race, la juriſprudence étoit

(a) Ch. LXI, pages 309 & 310.

toute en procédés ; tout fut gouverné par le point-d'honneur. Si l'on n'avoit pas obéi au juge, il pourſuivoit ſon offenſe. A Bourges (*a*), ſi le prévôt avoit mandé quelqu'un, & qu'il ne fût pas venu : « Je t'ai envoyé chercher, diſoit-» il, tu as dédaigné de venir ; fais-moi » raiſon de ce mépris » ; & l'on combattoit. *Louis le gros* réforma (*b*) cette coutume.

Le combat judiciaire étoit en uſage (*c*) à Orléans dans toutes demandes de dettes. *Louis le jeune* déclara que cette coutume n'auroit lieu que lorſque la demande excéderoit cinq ſols. Cette ordonnance étoit une loi locale ; car du temps de *Saint Louis* (*d*), il ſuffiſoit que la valeur fût de plus de douze deniers. *Beaumanoir* (*e*) avoit oui dire à un ſeigneur de loi, qu'il y avoit autrefois en France cette mauvaiſe coutume, qu'on pouvoit louer pendant un certain temps un champion pour combattre dans ſes

(*a*) Chartre de *Louis le gros*, de l'an 1145, dans le recueil des ordonnances.

(*b*) *Ibid.*

(*c*) Chartre de *Louis le jeune*, de l'an 1168, dans le recueil des ordonnances.

(*d*) Voyez *Beaumanoir*, ch. LXIII, page 325.

(*e*) Voyez la coutume de Beauvoiſis, ch. XXVIII, page 203.

affaires. Il falloit que l'ufage du combat judiciaire eût pour lors une prodigieufe extenfion.

CHAPITRE XX.

Origine du point-d'honneur.

ON trouve des énigmes dans les codes des lois des barbares. La loi (*a*) des Frifons ne donne qu'un demi-fou de compofition à celui qui a reçu des coups de bâton; & il n'y a fi petite bleffure pour laquelle elle n'en donne davantage. Par la loi falique, fi un ingénu donnoit trois coups de bâton à un ingénu, il payoit trois fous; s'il avoit fait couler le fang, il étoit puni comme s'il avoit bleffé avec le fer, & il payoit quinze fous; la peine fe mefuroit par la grandeur des bleffures. La loi des Lombards (*b*) établit différentes compofitions pour un coup, pour deux, pour trois, pour quatre. Aujourd'hui un coup en vaut cent mille.

La conftitution de *Charlemagne* inférée dans la loi (*c*) des Lombards, veut

(*a*) *Additio fapientium Willemari*, tit. 5.
(*b*) Liv. I, tit. 6, § 3.
(*c*) Liv. II, tit. 5, § 23.

que ceux à qui elle permet le duel, combattent avec le bâton. Peut-être que ce fut un ménagement pour le clergé; peut-être que comme on étendoit l'ufage des combats, on voulut les rendre moins fanguinaires. Le capitulaire (*a*) de *Louis le débonnaire* donne le choix de combattre avec le bâton ou avec les armes. Dans la fuite il n'y eut que les ferfs qui combattiffent avec le bâton (*b*).

Déjà je vois naître & fe former les articles particuliers de notre point-d'honneur. L'accufateur commençoit par déclarer devant le juge, qu'un tel avoit commis une telle action; & celui-ci répondoit qu'il en avoit menti (*c*); fur cela le juge ordonnoit le duel. La maxime s'établit que, lorfqu'on avoit reçu un démenti, il falloit fe battre.

Quand un homme (*d*) avoit déclaré qu'il combattroit, il ne pouvoit plus s'en départir; & s'il le faifoit, il étoit condamné à une peine. De là fuivit cette regle, que quand un homme s'étoit engagé par fa parole, l'honneur ne lui permettoit plus de la rétracter.

(*a*) Ajouté à la loi falique fur l'an 819.
(*b*) Voyez *Beaumanoir*, ch. LXIV, page 323.
(*c*) *Ibid.* page 329.
(*d*) *Ibid.* ch. III, pages 25 & 329.

Les gentilshommes (*a*) ſe battoient entr'eux à cheval & avec leurs armes, & les villains (*b*) ſe battoient à pied & avec le bâton. De là il ſuivit que le bâton étoit l'inſtrument des outrages (*c*), parce qu'un homme qui en avoit été battu, avoit été traité comme un villain.

Il n'y avoit que les villains qui combattiſſent à viſage découvert (*d*); ainſi il n'y avoit qu'eux qui puſſent recevoir des coups ſur la face. Un ſoufflet devint une injure, qui devoit être lavée par le ſang, parce qu'un homme qui l'avoit reçu, avoit été traité comme un villain.

Les peuples Germains n'étoient pas moins ſenſibles que nous au point d'honneur; ils l'étoient même plus. Ainſi les parens les plus éloignés prenoient une part très-vive aux injures, & tous leurs codes ſont fondés là-deſſus. La loi des Lombards (*e*) veut que celui qui,

(*a*) Voyez, ſur les armes des combattans, *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 308, & ch. LXIV, p. 328.

(*b*) *Ibid.* ch. LXIV, page 328 : voyez auſſi les chartres de *Saint-Aubin* d'Anjou, rapportées par *Galland*, page 263.

(*c*) Chez les Romains, les coups de bâton n'étoient point infames. *Lege* Ictus fuſtium. *De iis qui notantur infamiâ.*

(*d*) Ils n'avoient que l'écu & le bâton, *Beaumanoir*, chap. LXIV, page 328.

(*e*) Liv. I, tit. 6, §. I.

accompagné de ses gens, va battre un homme qui n'est point sur ses gardes, afin de le couvrir de honte & de ridicule, paye la moitié de la composition qu'il auroit due s'il l'avoit tué ; & que (*a*) si, par le même motif, il le lie, il paye les trois quarts de la même composition.

Disons donc que nos peres étoient extrêmement sensibles aux affronts ; mais que les affronts d'une espece particuliere, de recevoir des coups d'un certain instrument sur une certaine partie du corps, & donnés d'une certaine maniere, ne leur étoient pas encore connus. Tout cela étoit compris dans l'affront d'être battu, & dans ce cas la grandeur des excès faisoit la grandeur des outrages.

(*a*) *Ibid.* §. 2.

CHAPITRE XXI.

Nouvelle réflexion sur le point d'honneur chez les Germains.

» C'ÉTOIT chez les Germains, dit » *Tacite* (*b*), une grande infamie » d'avoir abandonné son bouclier dans

(*b*) *De morib. German.*

» le combat ; & plusieurs, après ce mal-
» heur, s'étoient donné la mort ». Aussi l'ancienne loi (*a*) salique donne-t-elle quinze sous de composition à celui à qui on avoit dit par injure qu'il avoit abandonné son bouclier.

Charlemagne (*b*) corrigeant la loi salique, n'établit dans ce cas que trois sous de composition. On ne peut pas soupçonner ce prince d'avoir voulu affoiblir la discipline militaire : il est clair que ce changement vint de celui des armes ; & c'est à ce changement des armes que l'on doit l'origine de bien des usages.

CHAPITRE XXII.

Des mœurs relatives aux combats.

NOTRE liaison avec les femmes est fondée sur le bonheur attaché aux plaisirs des sens, sur le charme d'aimer & d'être aimé, & encore sur le désir de leur plaire, parce que ce sont des juges très-éclairés sur une partie des choses qui constituent le mérite personnel. Ce désir général de plaire produit la

(*a*) Dans le *pactus legis salicæ*.

(*b*) Nous avons l'ancienne loi, & celle qui fut corrigée par ce prince.

galanterie, qui n'eſt point l'amour, mais le délicat, mais le léger, mais le perpétuel menſonge de l'amour.

Selon les circonſtances différentes dans chaque nation & dans chaque ſiecle, l'amour ſe porte plus vers une de ces trois choſes, que vers les deux autres. Or je dis que, dans le temps de nos combats, ce fut l'eſprit de galanterie qui dut prendre des forces.

Je trouve dans la loi des Lombards, que (*a*) ſi un des deux champions avoit ſur lui des herbes propres aux enchantemens, le juge les lui faiſoit ôter, & le faiſoit jurer qu'il n'en avoit plus. Cette loi ne pouvoit être fondée que ſur l'opinion commune; c'eſt la peur, qu'on a dit avoir inventé tant de choſes, qui fit imaginer ces ſortes de preſtiges. Comme dans les combats particuliers les champions étoient armés de toutes pieces, & qu'avec des armes peſantes, offenſives & défenſives, celles d'une certaine trempe & d'une certaine force, donnoient des avantages infinis; l'opinion des armes enchantées de quelques combattans dut tourner la tête à bien des gens.

(*a*) Liv. II, tit. 55, §. 11.

De là naquit le ſyſtême merveilleux de la chevalerie. Tous les eſprits s'ouvrirent à ces idées. On vit dans les romans des paladins, des négromans, des fées, des chevaux ailés ou intelligens, des hommes inviſibles ou invulnérables, des magiciens qui s'intéreſſoient à la naiſſance ou à l'éducation des grands perſonnages, des palais enchantés & déſenchantés ; dans notre monde un monde nouveau, & le cours ordinaire de la nature laiſſé ſeulement pour les hommes vulgaires.

Des paladins toujours armés dans une partie du monde pleine de châteaux, de fortereſſes & de brigands, trouvoient de l'honneur à punir l'injuſtice & à défendre la foibleſſe. De là encore dans nos romans la galanterie fondée ſur l'idée de l'amour, jointe à celle de force & de protection.

Ainſi naquit la galanterie, lorſqu'on imagina des hommes extraordinaires, qui voyant la vertu jointe à la beauté & à la foibleſſe, furent portés à s'expoſer pour elle dans les dangers, & à lui plaire dans les actions ordinaires de la vie.

Nos romans de chevalerie flatterent

ce désir de plaire, & donnerent à une partie de l'Europe cet esprit de galanterie que l'on peut dire avoir été peu connu par les anciens.

Le luxe prodigieux de cette immense ville de Rome, flatta l'idée des plaisirs des sens. Une certaine idée de tranquillité dans les campagnes de la Grece, fit décrire (*a*) les sentimens de l'amour. L'idée des paladins, protecteurs de la vertu & de la beauté des femmes, conduisit à celle de la galanterie.

Cet esprit se perpétua par l'usage des tournois, qui unissant ensemble les droits de la valeur & de l'amour, donnerent encore à la galanterie une grande importance.

CHAPITRE XXIII.

De la jurisprudence du combat judiciaire.

ON aura peut-être de la curiosité à voir cet usage monstrueux du combat judiciaire réduit en principe, & à trouver le corps d'une jurisprudence si singuliere. Les hommes, dans le fond raisonnables, mettent sous des regles

(*a*) On peut voir les romans Grecs du moyen âge.

leurs préjugés mêmes. Rien n'étoit plus contraire au bon ſens que le combat judiciaire : mais ce point une fois poſé, l'exécution s'en fit avec une certaine prudence.

Pour ſe mettre bien au fait de la juriſprudence de ces temps-là, il faut lire avec attention les réglemens de *Saint Louis*, qui fit de ſi grands changemens dans l'ordre judiciaire. *Déſontaines* étoit contemporain de ce prince : *Beaumanoir* écrivoit après lui (*a*) ; les autres ont vécu depuis lui. Il faut donc chercher l'ancienne pratique dans les corrections qu'on en a faites.

(*a*) En l'an 1283.

CHAPITRE XXIV.

Regles établies dans le combat judiciaire.

LORSQU'IL (*b*) y avoit pluſieurs accuſateurs, il falloit qu'ils s'accordaſſent, pour que l'affaire fût pourſuivie par un ſeul ; & s'ils ne pouvoient convenir, celui devant qui ſe faiſoit le plaid, nommoit un d'entr'eux qui pourſuivoit la querelle.

(*b*) *Beaumanoir*, ch. VI, pages 40 & 41.

Quand (*a*) un gentilhomme appelloit un villain, il devoit ſe préſenter à pied, & avec l'écu & le bâton : & s'il venoit à cheval & avec les armes d'un gentilhomme, on lui ôtoit ſon cheval & ſes armes; il reſtoit en chemiſe, & étoit obligé de combattre en cet état contre le villain.

Avant le combat, la juſtice (*b*) faiſoit publier trois bans. Par l'un, il étoit ordonné aux parens des parties de ſe retirer ; par l'autre, on avertiſſoit le peuple de garder le ſilence; par le troiſieme, il étoit défendu de donner du ſecours à une des parties, ſous de groſſes peines, & même celle de mort, ſi par ce ſecours un des combattans avoit été vaincu.

Les gens de juſtice gardoient (*c*) le parc; & dans le cas où une des parties auroit parlé de paix, ils avoient grande attention à l'état actuel où elles ſe trouvoient toutes les deux dans ce moment, pour qu'elles fuſſent remiſes (*d*) dans la même ſituation, ſi la paix ne ſe faiſoit pas.

(*a*) *Beaumanoir*, ch. LXIV, page 328.
(*b*) *Ibid.* pag. 330.
(*c*) *Ibid.*
(*d*) *Ibid.*

Quand les gages étoient reçus pour crime ou pour faux jugement, la paix ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur; & quand une des parties avoit été vaincue, il ne pouvoit plus y avoir de paix que de l'aveu du comte (*a*); ce qui avoit du rapport à nos lettres de grace.

Mais si le crime étoit capital, & que le seigneur corrompu par des présens, consentît à la paix, il payoit une amende de soixante livres; & le droit (*b*) qu'il avoit de faire punir le malfaiteur étoit dévolu au comte.

Il y avoit bien des gens qui n'étoient en état ni d'offrir le combat ni de le recevoir. On permettoit en connoissance de cause, de prendre un champion; & pour qu'il eût le plus grand intérêt à défendre sa partie, il avoit le poing coupé, s'il étoit vaincu (*c*).

Quand on a fait dans le siecle passé

(*a*) Les grands vassaux avoient des droits particuliers.

(*b*) *Beaumanoir*, ch. LXIV, pag. 330, dit : Il perdoit sa justice. Ces paroles, dans les auteurs de ces temps-là, n'ont pas une signification générale, mais restreinte à l'affaire dont il s'agit; *Défontaines*, chap. XXI, art. 29.

(*c*) Cet usage que l'on trouve dans les capitulaires subsistoit du temps de *Beaumanoir* : voyez le ch. LXI, page 315.

des lois capitales contre les duels, peut-être auroit-il ſuffi d'ôter à un guerrier ſa qualité de guerrier par la perte de la main, n'y ayant rien ordinairement de plus triſte pour les hommes que de ſurvivre à la perte de leur caractere.

Lorſque (*a*) dans un crime capital le combat ſe faiſoit par champions, on mettoit les parties dans un lieu d'où elles ne pouvoient voir la bataille : chacune d'elles étoit ceinte de la corde qui devoit ſervir à ſon ſupplice, ſi ſon champion étoit vaincu.

Celui qui ſuccomboit dans le combat, ne perdoit pas toujours la choſe conteſtée : ſi, par exemple (*b*), l'on combattoit ſur un interlocutoire, l'on ne perdoit que l'interlocutoire.

CHAPITRE XXV.

Des bornes que l'on mettoit à l'uſage du combat judiciaire.

QUAND les gages de bataille avoient été reçus ſur une affaire civile de peu d'importance, le ſeigneur obligeoit les parties à les retirer.

(*a*) *Beaumanoir*, ch. LXIV, page 330.
(*b*) *Ibid.* ch. LXI, page 309.

Si un fait étoit notoire (*a*); par exemple, si un homme avoit été assassiné en plein marché, on n'ordonnoit ni la preuve par témoin ni la preuve par le combat; le juge prononçoit sur la publicité.

Quand dans la cour du seigneur on avoit souvent jugé de la même maniere, & qu'ainsi l'usage étoit connu (*b*), le seigneur refusoit le combat aux parties, afin que les coutumes ne fussent pas changées par les divers événemens des combats.

On ne pouvoit demander le combat que pour (*c*) soi, ou pour quelqu'un de son lignage, ou pour son seigneur-lige.

Quand un accusé avoit été absous (*d*), un autre parent ne pouvoit demander le combat; autrement les affaires n'auroient point eu de fin.

Si celui dont les parens vouloient venger la mort venoit à reparoître, il n'étoit plus question du combat : il

(*a*) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 308. *Ibid.* ch. XLIII, page 239.

(*b*) *Ibid.* ch. LXI, pag. 314 : voyez aussi *Défontaines*, ch. XXII, art. 24.

(*c*) *Ibid.* ch. LXIII, page 322.

(*d*) *Ibid.*

en

en étoit de même (*a*), ſi, par une abſence notoire, le fait ſe trouvoit impoſſible.

Si un homme (*b*) qui avoit été tué, avoit, avant de mourir, diſculpé celui qui étoit accuſé, & qu'il eût nommé un autre, on ne procédoit point au combat; mais s'il n'avoit nommé perſonne, on ne regardoit ſa déclaration que comme un pardon de ſa mort: on continuoit les pourſuites; & même, entre gentilshommes, on pouvoit faire la guerre.

Quand il y avoit une guerre, & qu'un des parens donnoit ou recevoit les gages de bataille, le droit de la guerre ceſſoit; on penſoit que les parties vouloient ſuivre le cours ordinaire de la juſtice; & celle qui auroit continué la guerre, auroit été condamnée à réparer les dommages.

Ainſi la pratique du combat judiciaire avoit cet avantage, qu'elle pouvoit changer une querelle générale en une querelle particuliere, rendre la force aux tribunaux, & remettre dans l'état civil ceux qui n'étoient plus gouvernés que par le droit des gens.

(*a*) *Beaum.* ch. LXIII, page 322.
(*b*) *Ibid.* page 323.

Comme il y a une infinité de chofes fages qui font menées d'une maniere très-folle, il y a auffi des folies qui font conduites d'une maniere très-fage.

Quand (*a*) un homme appellé pour un crime, montroit vifiblement que c'étoit l'appellant même qui l'avoit commis, il n'y avoit plus de gages de bataille ; car il n'y a point de coupable qui n'eût préféré un combat douteux à une punition certaine.

Il n'y avoit (*b*) point de combat dans les affaires qui fe décidoient par des arbitres ou par les cours eccléfiaftiques ; il n'y en avoit pas non plus, lorfqu'il s'agiffoit du douaire des femmes.

Femme, dit BEAUMANOIR, *ne fe peut combattre.* Si une femme appelloit quelqu'un fans nommer fon champion, on ne recevoit point les gages de bataille. Il falloit encore qu'une femme fût autorifée par fon (*c*) baron, c'eft-à-dire, fon mari, pour appeller ; mais fans cette autorité elle pouvoit être appellée.

(*a*) *Beaumanoir*, ch. LXIII, page 324.
(*b*) *Ibid.* page 325.
(*c*) *Ibid.*

Si l'appellant (*a*) ou l'appellé avoient moins de quinze ans, il n'y avoit point de combat. On pouvoit pourtant l'ordonner dans les affaires de pupilles, lorſque le tuteur ou celui qui avoit la baillie, vouloit courir les riſques de cette procédure.

Il me ſemble que voici les cas où il étoit permis au ſerf de combattre. Il combattoit contre un autre ſerf; il combattoit contre une perſonne franche, & même contre un gentilhomme, s'il étoit appellé; mais s'il l'appelloit (*b*), celui-ci pouvoit refuſer le combat; & même le ſeigneur du ſerf étoit en droit de le retirer de la cour. Le ſerf pouvoit, par une chartre du ſeigneur (*c*), ou par uſage, combattre contre toutes perſonnes franches; & l'égliſe (*d*) prétendoit ce même droit pour ſes ſerfs, comme une marque (*e*) de reſpect pour elle.

(*a*) *Beaum.* page 323. Voyez auſſi ce que j'ai dit au liv. XVIII.

(*b*) *Ibid.* ch. XLIII, page 322.

(*c*) *Défontaines*, ch. XXII, art. 7.

(*d*) *Habeant bellandi & teſtificandi licentiam*: chartre de *Louis le gros*, de l'an 1118.

(*e*) *Ibid.*

CHAPITRE XXVI.

Du combat judiciaire entre une des parties & un des témoins.

BEAUMANOIR (*a*) dit qu'un homme qui voyoit qu'un témoin alloit dépoſer contre lui, pouvoit éluder le ſecond, en diſant (*b*) aux juges que ſa partie produiſoit un témoin faux & calomniateur; & ſi le témoin vouloit ſoutenir la querelle, il donnoit les gages de bataille. Il n'étoit plus queſtion de l'enquête; car ſi le témoin étoit vaincu, il étoit décidé que la partie avoit produit un faux témoin, & elle perdoit ſon procès.

Il ne falloit pas laiſſer jurer le ſecond témoin; car il auroit prononcé ſon témoignage, & l'affaire auroit éte finie par la dépoſition de deux témoins. Mais en arrêtant le ſecond, la dépoſition du premier devenoit inutile.

Le ſecond témoin étant ainſi rejeté,

(*a*) Ch. LXI, page 315.

(*b*) Leur doit-on demander, avant qu'ils faſſent nul ſerment, pour qui ils veulent témoigner; car l'enques giſt li point d'aus lever de faux témoignage. *Beaumanoir*, ch. XXXIX, page 218.

la partie ne pouvoit en faire ouir d'autres, & elle perdoit ſon procès : mais, dans le cas où il n'y avoit point de gages de bataille (*a*), on pouvoit produire d'autres témoins.

Beaumanoir dit (*b*) que le témoin pouvoit dire à ſa partie avant de dépoſer : « Je ne me bée pas à combattre pour » votre querelle, ne à entrer en plet au » mien ; mais ſe vous me voulez défen» dre, volontiers dirai ma vérité. » La partie ſe trouvoit obligée à combattre pour le témoin ; & ſi elle étoit vaincue, elle ne perdoit point le corps (*c*), mais le témoin étoit rejeté.

Je crois que ceci étoit une modification de l'ancienne coutume ; & ce qui me le fait penſer, c'eſt que cet uſage d'appeller les témoins, ſe trouve établi dans la loi des Bavarois (*d*), & dans celle des Bourguignons (*e*), ſans aucune reſtriction.

J'ai déjà parlé de la conſtitution de *Gondebaud*, contre laquelle *Agobard* (*f*)

(*a*) *Ibid.* ch. LXI, page 316.

(*b*) Ch. VI, pages 39 & 40.

(*c*) Mais ſi le combat ſe faiſoit par champions, le champion vaincu avoit le poing coupé.

(*d*) Tit. 16, §. 2.

(*e*) Tit. 45.

(*f*) Lettre à *Louis le débonnaire*.

& *saint Avit* (*a*) se récrierent tant. « Quand l'accusé, dit ce prince, présente des témoins pour jurer qu'il n'a » pas commis le crime, l'accusateur » pourra appeller au combat un des témoins ; car il est juste que celui qui a » offert de jurer, & qui a déclaré qu'il » savoit la vérité, ne fasse point de » difficulté de combattre pour la soutenir. » Ce Roi ne laissoit aux témoins aucun subterfuge pour éviter le combat.

(*a*) Vie de *S. Avit.*

CHAPITRE XXVII.

Du combat judiciaire entre une partie & un des pairs du seigneur. Appel de faux jugement.

LA nature de la décision par le combat, étant de terminer l'affaire pour toujours, & n'étant point compatible (*b*) avec un nouveau jugement & de nouvelles poursuites ; l'appel, tel qu'il est établi par les lois Romaines &

(*b*) « Car en la cour où l'on va par la raison de » l'appel pour les gages maintenir, se bataille est » faite, la querelle est venue à fin, si que il n'y a » métier de plus d'apiaux. » *Beauman*, ch. 11, p. 22.

par les lois canoniques, c'eſt-à-dire, à un tribunal ſupérieur, pour faire réformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France.

Une nation guerriere, uniquement gouvernée par le point d'honneur, ne connoiſſoit pas cette forme de procéder; & ſuivant toujours le même eſprit, elle prenoit contre les juges les voies (*a*) qu'elle auroit pu employer contre les parties.

L'appel, chez cette nation, étoit un défi à un combat par armes, qui devoit ſe terminer par le ſang; & non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après.

Auſſi *S. Louis* dit-il, dans ſes établiſſemens (*b*), que l'appel contient félonie & iniquité. Auſſi *Beaumanoir* nous dit-il, que ſi un homme (*c*) vouloit ſe plaindre de quelque attentat commis contre lui par ſon ſeigneur, il devoit lui dénoncer qu'il abandonnoit ſon fief; après quoi il l'appelloit devant ſon ſeigneur ſuzerain, & offroit les gages de bataille. De même le ſeigneur

(*a*) *Ibid.* ch. LXI, p. 212, & ch. LXVII, p. 338.
(*b*) Liv. II, ch. XV.
(*c*) *Beaum.* ch. LXI, p. 310 & 311; & ch. LXVII, pag. 337.

renonçoit à l'hommage, s'il appelloit ſon homme devant le comte.

Appeller ſon ſeigneur de faux jugement, c'étoit dire que ſon jugement avoit été fauſſement & méchamment rendu : or, avancer de telles paroles contre ſon ſeigneur, c'étoit commettre une eſpece de crime de félonie.

Ainſi, au lieu d'appeller pour faux jugement le ſeigneur qui établiſſoit & régloit le tribunal, on appelloit les pairs qui formoient le tribunal même : on évitoit par-là le crime de félonie ; on n'inſultoit que ſes pairs, à qui on pouvoit toujours faire raiſon de l'inſulte.

On s'expoſoit beaucoup (*a*), en fauſſant le jugement des pairs. Si l'on attendoit que le jugement fût fait & prononcé, on étoit obligé de les combattre tous (*b*), lorſqu'ils offroient de faire le jugement bon. Si l'on appelloit avant que tous les juges euſſent donné leur avis, il falloit combattre tous ceux qui étoient convenus du même avis (*c*). Pour éviter ce danger, on ſupplioit le ſeigneur (*d*) d'ordonner que chaque

(*a*) *Beaumanoir*, ch. LXI, page 313.
(*b*) *Ibid.* page 314.
(*c*) Qui s'étoient accordés au jugement.
(*d*) *Beaum.* ch. LXI, page 314.

pair dît tout haut ſon avis; & lorſque le premier avoit prononcé, & que le ſecond alloit en faire de même, on lui diſoit qu'il étoit faux, méchant & calomniateur; & ce n'étoit plus que contre lui qu'on devoit ſe battre.

Défontaines (*a*) vouloit qu'avant de fauſſer (*b*), on laiſsât prononcer trois juges; & il ne dit point qu'il fallût les combattre tous trois, & encore moins qu'il y eût des cas où il fallût combattre tous ceux qui s'étoient déclarés pour leur avis. Ces différences viennent de ce que dans ce temps-là il n'y avoit guere d'uſages qui fuſſent préciſément les mêmes. *Beaumanoir* rendoit compte de ce qui ſe paſſoit dans le comté de Clermont, *Défontaines* de ce qui ſe pratiquoit en Vermandois.

Lorſqu'un (*c*) des pairs ou homme de fief avoit déclaré qu'il ſoutiendroit le jugement, le juge faiſoit donner les gages de bataille, & de plus prenoit ſureté de l'appellant qu'il ſoutiendroit ſon appel. Mais le pair qui étoit appellé, ne donnoit point de ſuretés, parce

(*a*) Chap. XXII, art. 1, 10 & 11 Il dit ſeulement qu'on leur payoit à chacun une amende.

(*b*) Appeller de faux jugement.

(*c*) *Beaum.* ch. LXI, p. 314.

qu'il étoit homme du ſeigneur, & devoit défendre l'appel, ou payer au ſeigneur une amende de ſoixante livres.

Si celui (*a*) qui appelloit, ne prouvoit pas que le jugement fût mauvais, il payoit au ſeigneur une amende de ſoixante livres, la même amende (*b*) au pair qu'il avoit appellé, autant à chacun de ceux qui avoient ouvertement conſenti au jugement.

Quand un homme violemment ſoupçonné d'un crime qui méritoit la mort, avoit été pris & condamné, il ne pouvoit appeller (*c*) de faux jugement: car il auroit toujours appellé, ou pour prolonger ſa vie, ou pour faire la paix.

Si quelqu'un (*d*) diſoit que le jugement étoit faux & mauvais, & n'offroit pas de le faire tel, c'eſt-à-dire, de combattre, il étoit condamné à dix ſols d'amende s'il étoit gentilhomme, & à cinq ſols s'il étoit ſerf, pour les vilaines paroles qu'il avoit dites.

Les juges (*e*) ou pairs qui avoient

(*a*) *Beaum.* ibid. *Défont.* ch. XXII, art. 9.
(*b*) *Défont.* ibid.
(*c*) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 316, & *Défontaines*, ch. XXII, art. 21.
(*d*) *Beaum.* ch. LXI, page 314.
(*e*) *Défont.* ch. XXII, art. 7.

été vaincus, ne devoient perdre ni la vie ni les membres; mais celui qui les appelloit étoit puni de mort, lorſque l'affaire étoit capitale (*a*).

Cette maniere d'appeller les hommes de fief pour faux jugement, étoit pour éviter d'appeller le ſeigneur même. Mais (*b*) ſi le ſeigneur n'avoit point de pairs, ou n'en avoit pas aſſez, il pouvoit à ſes frais emprunter (*c*) des pairs de ſon ſeigneur ſuzerain: mais ces pairs n'étoient point obligés de juger s'ils ne le vouloient; ils pouvoient déclarer qu'ils n'étoient venus que pour donner leur conſeil: & dans ce cas particulier (*d*), le ſeigneur jugeant & prononçant lui-même le jugement, ſi l'on appelloit contre lui de faux jugement, c'étoit à lui à ſoutenir l'appel.

Si le ſeigneur (*e*) étoit ſi pauvre qu'il ne fût pas en état de prendre des pairs

(*a*) Voyez *Défontaines*, ch. XXI, art. 11, 12 & ſuivants, qui diſtingue les cas où le fauſſeur perdoit la vie, la choſe conteſtée, ou ſeulement l'interlocutoire.

(*b*) *Beaum.* ch. LXII, page 322. *Défont.* ch. XXII, art. 3.

(*c*) Le comte n'étoit pas obligé d'en prêter. *Beaum.* ch. LXVII, pag. 337.

(*d*) Nul ne peut faire jugement en ſa cour, dit *Beaumanoir*, ch. LXVII, pages 336 & 337.

(*e*) *Ibid.* ch. LXII, page 322.

de son seigneur suzerain, ou qu'il négligeât de lui en demander, ou que celui-ci refusât de lui en donner, le seigneur ne pouvant pas juger seul, & personne n'étant obligé de plaider devant un tribunal où l'on ne peut faire jugement, l'affaire étoit portée à la cour du seigneur suzerain.

Je crois que ceci fut une des grandes causes de la séparation de la justice d'avec le fief, d'où s'est formée la regle des jurisconsultes François : *Autre chose est le fief, autre chose est la justice.* Car y ayant une infinité d'hommes de fief qui n'avoient point d'hommes sous eux, ils ne furent point en état de tenir leur cour; toutes les affaires furent portées à la cour de leur seigneur suzerain; ils perdirent le droit de justice, parce qu'ils n'eurent ni le pouvoir ni la volonté de le réclamer.

Tous les juges (*a*) qui avoient été du jugement, devoient être présens quand on le rendoit, afin qu'ils pussent ensuivre & dire *Oïl* à celui qui voulant fausser, leur demandoit s'ils ensuivoient; « car, dit *Défontaines* (*b*), c'est une

(*a*) *Défont.* chap. XXI, art. 27 & 28.
(*b*) *Ibid.* art. 28.

» affaire de courtoiſie & de loyauté, & » il n'y a point là de ſuite ni de remiſe. » Je crois que c'eſt de cette maniere de penſer qu'eſt venu l'uſage que l'on ſuit encore aujourd'hui en Angleterre, que tous les jurés ſoient de même avis pour condamner à mort.

Il falloit donc ſe déclarer pour l'avis de la plus grande partie : & s'il y avoit partage, on prononçoit, en cas de crime, pour l'accuſé; en cas de dettes, pour le débiteur; en cas d'héritages, pour le défendeur.

Un pair, dit *Défontaines* (*a*), ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre (*b*), ou s'ils n'y étoient tous, ou ſi les plus ſages n'y étoient; c'eſt comme s'il avoit dit, dans la mêlée, qu'il ne ſecouroit pas ſon ſeigneur, parce qu'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ſes hommes. Mais c'étoit au ſeigneur à faire honneur à ſa cour, & à prendre ſes plus vaillans hommes & les plus ſages. Je cite ceci pour faire ſentir le devoir des vaſſaux, combattre & juger; & ce devoir étoit

(*a*) Chap. XXI, art. 37.

(*b*) Il falloit ce nombre au moins, *Défontaines*, chap. XXI, art. 36.

même tel, que juger c'étoit combattre.

Un ſeigneur (*a*) qui plaidoit à ſa cour contre ſon vaſſal, & qui y étoit condamné, pouvoit appeller un de ſes hommes de faux jugement. Mais à cauſe du reſpect que celui-ci devoit à ſon ſeigneur pour la foi donnée, & la bienveillance que le ſeigneur devoit à ſon vaſſal pour la foi reçue, on faiſoit une diſtinction : ou le ſeigneur diſoit en général, que le jugement (*b*) étoit faux & mauvais ; ou il imputoit à ſon homme des prévarications (*c*) perſonnelles. Dans le premier cas il offenſoit ſa propre cour, & en quelque façon lui-même, & il ne pouvoit y avoir de gages de batailles : il y en avoit dans le ſecond, parce qu'il attaquoit l'honneur de ſon vaſſal ; & celui des deux qui étoit vaincu, perdoit la vie & les biens, pour maintenir la paix publique.

Cette diſtinction néceſſaire, dans ce cas particulier, fut étendue. *Beaumanoir* dit que, lorſque celui qui appelloit de

(*a*) Voyez *Beaumanoir*, ch. LXVII, page 337.

(*b*) Chi jugement eſt faux & mauvais : *Ibid.* ch. LXVII, page 337

(*c*) Vous avez fait ce jugement faux & mauvais, comme mauvais que vous êtes, ou par lovier ou par prameſſe. *Beaumanoir*, ch. LXVII, page 337.

faux jugement, attaquoit un des hommes par des imputations perſonnelles, il y avoit bataille; mais que s'il n'attaquoit que le jugement, il étoit libre (*a*) à celui des pairs qui étoit appellé, de faire juger l'affaire par bataille ou par droit. Mais comme l'eſprit qui régnoit du temps de *Beaumanoir*, étoit de reſtreindre l'uſage du combat judiciaire, & que cette liberté donnée au pair appellé, de défendre par le combat le jugement, ou non, eſt également contraire aux idées de l'honneur établi dans ces temps-là, & à l'engagement où l'on étoit envers ſon ſeigneur de défendre ſa cour, je crois que cette diſtinction de *Beaumanoir* étoit une juriſprudence nouvelle chez les François.

Je ne dis pas que tous les appels de faux jugement ſe décidaſſent par bataille; il en étoit de cet appel comme de tous les autres. On ſe ſouvient des exceptions dont j'ai parlé au chapitre XXV. Ici, c'étoit au tribunal ſuzerain à voir s'il falloit ôter, ou non, les gages de bataille.

On ne pouvoit point fauſſer les jugemens rendus dans la cour du roi; car

(*a*) *Ibid.* pages 337 & 338.

le roi n'ayant perſonne qui lui fût égal, il n'y avoit perſonne qui pût l'appeller; & le roi n'ayant point de ſupérieur, il n'y avoit perſonne qui pût appeller de ſa cour.

Cette loi fondamentale, néceſſaire comme loi politique, diminuoit encore, comme loi civile, les abus de la pratique judiciaire de ces temps-là. Quand un ſeigneur craignoit (*a*) qu'on ne fauſsât ſa cour, ou voyoit qu'on ſe préſentoit pour la fauſſer; s'il étoit du bien de la juſtice qu'on ne la fauſsât pas, il pouvoit demander des hommes de la cour du roi, dont on ne pouvoit fauſſer le jugement; & le roi *Philippe*, dit *Défontaines* (*b*), envoya tout ſon conſeil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie.

Mais ſi le ſeigneur ne pouvoit avoir des juges du roi, il ne pouvoit mettre ſa cour dans celle du roi, s'il relevoit nuement de lui; & s'il y avoit des ſeigneurs intermédiaires, il s'adreſſoit à ſon ſeigneur ſuzerain, allant de ſeigneur en ſeigneur juſqu'au roi.

Ainſi, quoiqu'on n'eût pas dans ces

(*a*) *Défont.* ch. XXII, art. 14.
(*b*) *Ibid.*

temps-là, la pratique ni l'idée même des appels d'aujourd'hui, on avoit recours au roi, qui étoit toujours la ſource d'où tous les fleuves partoient, & la mer où ils revenoient.

CHAPITRE XXVIII.

De l'appel de défaute de droit.

ON appelloit de défaute de droit, quand, dans la cour d'un ſeigneur, on différoit, on évitoit, ou l'on refuſoit de rendre la juſtice aux parties.

Dans la ſeconde race, quoique le comte eût pluſieurs officiers ſous lui, la perſonne de ceux-ci étoit ſubordonnée, mais la juridiction ne l'étoit pas. Ces officiers, dans leurs plaids, aſſiſes ou placites, jugeoient en dernier reſſort comme le comte même; toute la différence étoit dans le partage de la juridiction : par exemple, le comte (*a*) pouvoit condamner à mort, juger de la liberté & de la reſtitution des biens; & le centenier ne le pouvoit pas.

(*a*) Capitulaire III, de l'an 812, art. 3, édit. de *Baluze*, page 497, & de *Charles-le-chauve*, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.

Par la même raison, il y avoit des causes majeures (*a*) qui étoient réservées au roi; c'étoient celles qui intéressoient directement l'ordre politique. Telles étoient les discussions qui étoient entre les évêques, les abbés, les comtes & autres grands, que les rois jugeoient avec les grands vassaux (*b*).

Ce qu'ont dit quelques auteurs, qu'on appelloit du comte à l'envoyé du roi, ou *missus dominicus*, n'est pas fondé. Le comte & le *missus* avoient une juridiction égale & indépendante l'une de l'autre (*c*) : toute la différence (*d*) étoit que le *missus* tenoit ses placites quatre mois de l'année, & le comte les huit autres.

Si quelqu'un (*e*) condamné dans une assise (*f*), y demandoit qu'on le rejugeât, & succomboit encore, il payoit une amende de quinze sols, ou recevoit quinze coups de la main des juges qui avoient décidé l'affaire.

(*a*) Capitulaire III, de l'an 812, art. 2, édition de *Baluze*, page 497.

(*b*) *Cum fidelibus;* capitulaire de *Louis le débonnaire*, édition de *Baluze*, page 667.

(*c*) Voyez le capitulaire de *Charles le chauve*, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.

(*d*) Capitulaire III, de l'an 812, art. 8.

(*e*) Capitulaire ajouté à la loi des Lombards, liv. II, tit. 59.

(*f*) *Placitum.*

Lorſque les comtes ou les envoyés du roi ne ſe ſentoient pas aſſez de force pour réduire les grands à la raiſon, ils leur faiſoient donner caution (*a*) qu'ils ſe préſenteroient devant le tribunal du roi: c'étoit pour juger l'affaire, & non pour la rejuger. Je trouve dans le capitulaire de Metz (*b*) l'appel de faux jugement à la cour du roi établi, & toutes autres ſortes d'appels proſcrits & punis.

Si l'on n'acquieſçoit pas (*c*) au jugement des échevins (*d*), & qu'on ne réclamât pas, on étoit mis en priſon juſqu'à ce qu'on eût acquiſcé; & ſi l'on réclamoit, on étoit conduit ſous une ſûre garde devant le roi, & l'affaire ſe diſcutoit à ſa cour.

Il ne pouvoit guere être queſtion de l'appel de défaute de droit. Car bien loin que dans ce temps-là on eût coutume de ſe plaindre que les comtes &

(*a*) Cela paroît par les formules, les chartres & les capitulaires.

(*b*) De l'an 757, édit. de *Baluze*, page 180, art. 9 & 10; & le ſynode *apud Vernas*, de l'an 755, art. 29, édit. de *Baluze*, pag. 175. Ces deux capitulaires furent faits ſous le roi *Pépin*.

(*c*) Capitulaire XI de *Charlemagne*, de l'an 805, édit. de *Baluze*, page 423; & loi de *Lothaire*, dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 23.

(*d*) Officiers ſous le comte: *ſcabini*.

autres gens qui avoient droit de tenir des assises, ne fussent pas exacts à tenir leur cour, on se plaignoit (a) au contraire qu'ils l'étoient trop; & tout est plein d'ordonnances qui défendent aux comtes & autres officiers de justice quelconques, de tenir plus de trois assises par an. Il falloit moins corriger leur négligence, qu'arrêter leur activité.

Mais, lorsqu'un nombre innombrable de petites seigneuries se formerent, que différens degrés de vasselage furent établis, la négligence de certains vassaux à tenir leur cour, donna naissance à ces sortes d'appels (b); d'autant plus qu'il en revenoit au seigneur suzerain des amendes considérables.

L'usage du combat judiciaire s'étendant de plus en plus, il y eut des lieux, des cas, des temps, où il fut difficile d'assembler les pairs, & où par conséquent on négligea de rendre la justice. L'appel de défaute de droit s'introduisit; & ces sortes d'appels ont été souvent des points remarquables de notre

(a) Voyez la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 22.

(b) On voit des appels de défaute de droit dès le temps de *Philippe Auguste*.

hiſtoire, parce que la plupart des guerres de ces temps-là avoient pour motif la violation du droit politique, comme nos guerres d'aujourd'hui ont ordinairement pour cauſe, ou pour prétexte, celle du droit des gens.

Beaumanoir (*a*) dit que, dans le cas de défaute de droit, il n'y avoit jamais de bataille; en voici les raiſons. On ne pouvoit pas appeller au combat le ſeigneur lui-même, à cauſe du reſpect dû à ſa perſonne : on ne pouvoit pas appeller les pairs du ſeigneur, parce que la choſe étoit claire, & qu'il n'y avoit qu'à compter les jours des ajournemens ou des autres délais : il n'y avoit point de jugement, & on ne fauſſoit que ſur un jugement; enfin le délit des pairs offenſoit le ſeigneur comme la partie ; & il étoit contre l'ordre qu'il y eût un combat entre le ſeigneur & ſes pairs.

Mais (*b*), comme devant le tribunal ſuzerain, on prouvoit la défaute par témoins, on pouvoit appeller au combat les témoins; & par-là on n'offenſoit ni le ſeigneur, ni ſon tribunal.

1°. Dans le cas où la défaute venoit

(*a*) Chap. LXI, page 315.
(*b*) *Beaum. ibid.*

de la part des hommes ou pairs du ſeigneur qui avoient différé de rendre la juſtice, ou évité de faire le jugement après les délais paſſés, c'étoient les pairs du ſeigneur qu'on appelloit de défaute de droit devant le ſuzerain; & s'ils ſuccomboient (*a*), ils payoient une amende à leur ſeigneur. Celui-ci ne pouvoit porter aucun ſecours à ſes hommes; au contraire il ſaiſiſſoit leur fief, juſqu'à ce qu'ils lui euſſent payé chacun une amende de ſoixante livres.

2°. Lorſque la défaute venoit de la part du Seigneur, ce qui arrivoit lorſqu'il n'y avoit pas aſſez d'hommes à ſa cour pour faire le jugement, ou lorſqu'il n'avoit pas aſſemblé ſes hommes, ou mis quelqu'un à ſa place pour les aſſembler, on demandoit la défaute devant le ſeigneur ſuzerain: mais à cauſe du reſpect dû au ſeigneur, on faiſoit ajourner la partie (*b*), & non pas le ſeigneur.

Le ſeigneur demandoit ſa cour devant le tribunal ſuzerain; & s'il gagnoit la défaute, on lui renvoyoit l'affaire, & on lui payoit une amende de ſoixante

(*a*) *Défont.* ch. XXI, art. 24.
(*b*) *Ibid.* ch. XXI, art. 32.

livres (*a*) : mais si la défaute étoit prouvée, la peine (*b*) contre lui étoit de perdre le jugement de la chose contestée, le fond étoit jugé dans le tribunal suzerain ; en effet, on n'avoit demandé la défaute que pour cela.

3°. Si l'on plaidoit (*c*) à la cour de son seigneur contre lui, ce qui n'avoit lieu que pour les affaires qui concernoient le fief ; après avoir laissé passer tous les délais, on sommoit le seigneur (*d*) même devant bonnes gens, & on le faisoit sommer par le souverain, dont on devoit avoir permission. On n'ajournoit point par pairs, car les pairs ne pouvoient ajourner leur seigneur ; mais ils pouvoient ajourner (*e*) pour leur seigneur.

Quelquefois (*f*) l'appel de défaute de droit étoit suivi d'un appel de faux jugement, lorsque le seigneur, malgré

(*a*) *Beaum.* ch. LXI, page 312.

(*b*) *Défont.* ch. XXI, art. 1, 29.

(*c*) Sous le regne de Louis VIII, le sire de Nele plaidoit contre Jeanne Comtesse de Flandre ; il la somma de le faire juger dans quarante jours, & il l'appella ensuite de défaute de droit à la cour du roi. Elle répondit qu'elle le feroit juger par ses pairs en Flandre. La cour du roi prononça qu'il n'y seroit point renvoyé, & que la Comtesse seroit ajournée.

(*d*) *Défont.* ch. XXI, art. 34.

(*e*) *Ibid.* art. 9.

(*f*) *Beaum.* ch. LXI, p. 311.

la défaute, avoit fait rendre le jugement.

Le vaſſal (*a*) qui appelloit à tort ſon ſeigneur de défaute de droit, étoit condamné à lui payer une amende à ſa volonté.

Les Gantois (*b*) avoient appellé de défaute de droit le comte de Flandre devant le roi, ſur ce qu'il avoit différé de leur faire rendre jugement en ſa cour. Il ſe trouva qu'il avoit pris encore moins de délais que n'en donnoit la coutume du pays. Les Gantois lui furent renvoyés; il fit ſaiſir de leurs biens juſqu'à la valeur de ſoixante mille livres. Ils revinrent à la cour du roi, pour que cette amende fût modérée; il fut décidé que le comte pouvoit prendre cette amende, & même plus, s'il vouloit. *Beaumanoir* avoit aſſiſté à ces jugemens.

4°. Dans les affaires que le ſeigneur pouvoit avoir contre le vaſſal pour raiſon du corps ou de l'honneur de celui-ci, ou des biens qui n'étoient pas du fief, il n'étoit point queſtion d'appel de défaute de droit; puiſqu'on ne jugeoit

(*a*) *Ibid* p. 312. Mais celui qui n'auroit été homme, ni tenant du ſeigneur, ne lui payoit qu'une amende de 60 livres, *ibid.*

(*b*) *Ibid.* page 318.

point

point à la cour du ſeigneur, mais à la cour de celui de qui il tenoit ; les hommes, dit *Défontaines* (a), n'ayant pas droit de faire jugement ſur le corps de leur ſeigneur.

J'ai travaillé à donner une idée claire de ces choſes, qui, dans les auteurs de ces temps-là, ſont ſi confuſes & ſi obſcures, qu'en vérité les tirer du chaos où elles ſont, c'eſt les découvrir.

(a) Chapitre XXI, art. 35.

CHAPITRE XXIX.

Epoque du regne de S. Louis.

SAINT LOUIS abolit le combat judiciaire dans les tribunaux de ſes domaines, comme il paroît par l'ordonnance (b) qu'il fit là-deſſus, & par les *établiſſemens* (c).

Mais il ne l'ôta point dans les cours de ſes barons (d), excepté dans le cas d'appel de faux jugement.

On ne pouvoit fauſſer (e) la cour de

(b) En 1260.

(c) Livre I. ch. II & VII ; liv. II. ch. X & XI.

(d) Comme il paroît par-tout dans les établiſſemens ; & *Beaumanoir*, ch. LXI, page 309.

(e) C'eſt-à-dire, appeller de faux jugement.

ſon ſeigneur, ſans demander le combat judiciaire contre les juges qui avoient prononcé le jugement. Mais *S. Louis* introduiſit (*a*) l'uſage de fauſſer ſans combattre; changement qui fut une eſpece de révolution.

Il déclara (*b*) qu'on ne pourroit point fauſſer les jugemens rendus dans les ſeigneuries de ſes domaines, parce que c'étoit un crime de félonie. Effectivement, ſi c'étoit une eſpece de crime de félonie contre le ſeigneur, à plus forte raiſon en étoit-ce un contre le roi. Mais il voulut que l'on pût demander amendement (*c*) des jugemens rendus dans ſes cours; non pas parce qu'ils étoient fauſſement ou méchamment rendus, mais parce qu'ils faiſoient quelque préjudice (*d*). Il voulut, au contraire, qu'on fût contraint de fauſſer (*e*) les jugemens des cours des barons, ſi l'on vouloit s'en plaindre.

On ne pouvoit point, ſuivant les établiſſemens, fauſſer les cours des domai-

(*a*) Etabliſſemens, liv. I. chap. VI; & liv. II. chap. XV.

(*b*) *Ibid.* liv. II. chap. XV.

(*c*) *Ibid.* liv. I. ch. LXXVIII, & liv. II. ch. XV.

(*d*) *Ibid.* liv. I. ch. LXXVIII.

(*e*) *Ibid.* liv. II. ch. XV.

nes du roi, comme on vient de le dire. Il falloit demander amendement devant le même tribunal : & en cas que le bailli ne voulût pas faire l'amendement requis, le roi permettoit de faire appel (*a*) à sa cour ; ou plutôt en interprétant les établissemens par eux-mêmes, de lui présenter (*b*) une requête ou supplication.

A l'égard des cours des seigneurs, *S. Louis*, en permettant de les fausser, voulut que l'affaire fût portée (*c*) au tribunal du roi ou du seigneur suzérain, non (*d*) pas pour y être décidée par le combat, mais par témoins, suivant une forme de procéder dont il donna des regles (*e*).

Ainsi, soit qu'on pût fausser, comme dans les cours des seigneurs ; soit qu'on ne le pût pas, comme dans les cours de ses domaines ; il établit qu'on pourroit appeller, sans courir le hazard d'un combat.

(*a*) Etablissemens, liv. I. chap. LXXVIII.

(*b*) *Ibid.* liv. II. ch. XV.

(*c*) Mais si on ne faussoit pas, & qu'on voulût appeller, on n'étoit point reçu. Etablissemens, liv. II. ch. XV. *Li sire en auroit le recort de sa cour droit faisant.*

(*d*) *Ibid.* liv. I. ch. VI & LXVII ; & liv. II. ch. XV ; & *Beaumanoir*, ch. XI, page 58.

(*e*) Etablissemens, liv. I. ch. I, II & III.

Défontaines (*a*) nous rapporte les deux premiers exemples qu'il ait vus, où l'on ait ainsi procédé sans combat judiciaire : l'un dans une affaire jugée à la cour de Saint-Quentin, qui étoit du domaine du roi, & l'autre dans la cour de Ponthieu, où le comte qui étoit présent, opposa l'ancienne jurisprudence : mais ces deux affaires furent jugées par droit.

On demandera peut-être pourquoi *S. Louis* ordonna pour les cours de ses barons une maniere de procéder différente de celle qu'il établissoit dans les tribunaux de ses domaines : en voici la raison. *S. Louis* statuant pour les cours de ses domaines, ne fut point gêné dans ses vues : mais il eut des ménagemens à garder avec les seigneurs, qui jouissoient de cette ancienne prérogative, que les affaires n'étoient jamais tirées de leurs cours, à moins qu'on ne s'exposât aux dangers de les fausser. *S. Louis* maintint cet usage de fausser : mais il voulut qu'on pût fausser sans combattre, c'est-à-dire, que, pour que le changement se fît moins sentir, il ôta la chose, & laissa subsister les termes.

(*a*) Chapitre XXII, art. 16 & 17.

Ceci ne fut pas universellement reçu dans les cours des seigneurs. *Beaumanoir* (*a*) dit que de son temps il y avoit deux manieres de juger, l'une suivant l'*établissement-le-roi*, & l'autre suivant la pratique ancienne : que les seigneurs avoient droit de suivre l'une où l'autre de ces pratiques ; mais que, quand dans une affaire on en avoit choisi une, on ne pouvoit plus revenir à l'autre. Il ajoute (*b*) que le comte de Clermont suivoit la nouvelle pratique, tandis que ses vassaux se tenoient à l'ancienne : mais qu'il pourroit, quand il voudroit, rétablir l'ancienne ; sans quoi il auroit moins d'autorité que ses vassaux.

Il faut savoir que la France étoit pour lors (*c*) divisée en pays du domaine du roi, & en ce que l'on appelloit pays des barons ou en baronnies : & pour me servir des termes des établissemens de *S. Louis*, en pays de l'obéissance-le-roi, & en pays hors l'obéissance-le-roi. Quand les rois faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule.

(*a*) Chapitre LXI, page 309.

(*b*) *Ibid.*

(*c*) Voyez *Beaumanoir*, *Défontaines*, & les établissemens, liv. II. ch. X, XI, XV & autres.

autorité : mais quand ils en faisoient qui regardoient aussi les pays de leurs barons, elles étoient faites (*a*) de concert avec eux, ou scellées ou souscrites d'eux : sans cela, les barons les recevoient ou ne les recevoient pas, suivant qu'elles leur paroissoient convenir ou non au bien de leurs seigneuries. Les arriere-vassaux étoient dans les mêmes termes avec les grands vassaux. Or les établissemens ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étoient pour eux d'une grande importance : ainsi ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur étoit avantageux de les recevoir. *Robert*, fils de *S. Louis*, les admit dans sa comté de Clermont ; & ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

(*a*) Voyez les ordonnances du commencement de la troisieme race, dans le recueil de *Lauriere*, surtout celles de *Philippe-Auguste* sur la juridiction ecclésiastique, & celles de *Louis VIII*, sur les Juifs ; & les chartres rapportées par M. *Brussel*, notamment celles de *S. Louis* sur le bail & le rachat des terres, & la majorité féodale des filles, tome II, liv. III. page 35 ; & *ibid*, l'ordonnance de *Philippe-Auguste*, page 7.

CHAPITRE XXX.

Observation sur les appels.

ON conçoit que des appels, qui étoient des provocations à un combat, devoient se faire sur le champ. » S'il se part de court sans appeller, dit » *Beaumanoir* (*a*), il perd son appel, & » tient le jugement pour bon ». Ceci subsista, même après qu'on eut restreint l'usage du combat judiciaire (*b*).

(*a*) Chap. LXIII, page 327; *Ibid.* ch. LXI, p. 312.
(*b*) Voyez les établissemens de *S. Louis*, liv. II. chap. XV; l'ordonnance de *Charles VII*, de 1453.

CHAPITRE XXXI.

Continuation du même sujet.

LE villain ne pouvoit pas fausser la cour de son seigneur: nous l'apprenons de *Défontaines* (*c*); & cela est confirmé par les établissemens (*d*). « Aussi, » dit encore *Défontaines* (*e*), n'y a-t-il » entre toi seigneur & ton villain autre » juge fors Dieu ».

(*c*) Chap. XXI, art. 21 & 22.
(*d*) Liv. I. chap. CXXXVI.
(*e*) Chap. II, art. 8.

C'étoit l'usage du combat judiciaire qui avoit exclus les villains de pouvoir fausser la cour de leur seigneur; & cela est si vrai, que les villains qui, par chartre (*a*) ou par usage, avoient droit de combattre, avoient aussi droit de fausser la cour de leur seigneur, quand même les hommes qui avoient jugé auroient été chevaliers (*b*); & *Défontaines* donne des expédiens (*c*) pour que ce scandale du villain, qui, en faussant le jugement, combattroit contre un chevalier, n'arrivât pas.

La pratique des combats judiciaires commençant à s'abolir, & l'usage des nouveaux appels à s'introduire, on pensa qu'il étoit déraisonnable que les personnes franches eussent un remede contre l'injustice de la cour de leurs seigneurs, & que les villains ne l'eussent pas; & le parlement reçut leurs appels comme ceux des personnes franches.

(*a*) *Défontaines*, ch. XXII, art. 7. Cet article & le 21 du ch. XXII du même auteur, ont été jusqu'ici très-mal expliqués. *Défontaines* ne met point en opposition le jugement du seigneur avec celui du chevalier, puisque c'étoit le même; mais il oppose le vaillain ordinaire à celui qui avoit le privilege de combattre.

(*b*) Les chevaliers peuvent toujours être du nombre des juges. *Défontaines*, ch. XXI, art. 48.

(*c*) Chapitre XXII, art. 14.

CHAPITRE XXXII.

Continuation du même sujet.

Lorsqu'on fauſſoit la cour de ſon ſeigneur, il venoit en perſonne devant le ſeigneur ſuzerain, pour défendre le jugement de ſa cour. De même (*a*), dans le cas d'appel de défaute de droit, la partie ajournée devant le ſeigneur ſuzerain menoit ſon ſeigneur avec elle, afin que, ſi la défaute n'étoit pas prouvée, il pût ravoir ſa cour.

Dans la ſuite, ce qui n'étoit que deux cas particuliers étant devenu général pour toutes les affaires, par l'introduction de toutes ſortes d'appels, il parut extraordinaire que le ſeigneur fût obligé de paſſer ſa vie dans d'autres tribunaux que les ſiens, & pour d'autres affaires que les ſiennes. *Philippe de Valois* (*b*) ordonna que les baillis ſeuls ſeroient ajournés. Et quand l'uſage des appels devint encore plus fréquent, ce fut aux parties à défendre à l'appel; le fait (*c*) du juge devint le fait de la partie.

(*a*) *Défont.* ch. XXI, art. 33. (*b*) En 1332.

(*c*) Voyez quel étoit l'état des choſes du temps de *Boutillier*, qui vivoit en l'an 1402. Somme rurale, liv. I, page 19 & 20.

J'ai dit (*a*) que, dans l'appel de défaute de droit, le ſeigneur ne perdoit que le droit de faire juger l'affaire en ſa cour. Mais ſi le ſeigneur étoit attaqué lui-même comme partie (*b*), ce qui devint très-fréquent (*c*), il payoit au roi, ou au ſeigneur ſuzérain devant qui on avoit appellé, une amende de ſoixante livres. De-là vint cet uſage, lorſque les appels furent univerſellement reçus, de faire payer l'amende au ſeigneur lorſqu'on réformoit la ſentence de ſon juge : uſage qui ſubſiſta long-temps, qui fut confirmé par l'ordonnance de Rouſſillon, & que ſon abſurdité a fait périr.

(*a*) Ci-deſſus, chap. XXX.
(*b*) *Beaumanoir*, ch. LXI pag. 312 & 318.
(*c*) *Ibid.*

CHAPITRE XXXIII.

Continuation du même ſujet.

DANS la pratique du combat judiciaire, le fauſſeur qui avoit appellé un des juges, pouvoit perdre (*d*) par le combat ſon procès, & ne pouvoit pas

(*d*) *Défontaines*, ch. XXI, art. 14.

le gagner. En effet, la partie qui avoit un jugement pour elle, n'en devoit pas être privée par le fait d'autrui. Il falloit donc que le fausseur qui avoit vaincu, combattît encore contre la partie, non pas pour savoir si le jugement étoit bon ou mauvais ; il ne s'agissoit plus de ce jugement, puisque le combat l'avoit anéanti ; mais pour décider si la demande étoit légitime ou non ; & c'est sur ce nouveau point que l'on combattoit. De-là doit être venue notre maniere de prononcer les arrêts : *La cour met l'appel au néant ; la cour met l'appel & ce dont a été appellé au néant.* En effet, quand celui qui avoit appellé de faux jugement étoit vaincu, l'appel étoit anéanti ; quand il avoit vaincu, le jugement étoit anéanti, & l'appel même : il falloit procéder à un nouveau jugement.

Ceci est si vrai, que lorsque l'affaire se jugeoit par enquêtes, cette maniere de prononcer n'avoit pas lieu. M. *de la Roche-Flavin* nous dit (*a*) que la chambre des enquêtes ne pouvoit user de cette forme dans les premiers temps de sa création.

(*a*) Des parlemens de France, liv. I. ch. xvi.

CHAPITRE XXXIV.

Comment la procédure devint secrette.

LES duels avoient introduit une forme de procédure publique; l'attaque & la défense étoient également connues. « Les témoins, dit *Beaumanoir* (*a*), doivent dire leur témoignage devant tous ».

Le commentateur de *Boutillier* dit avoir appris d'anciens praticiens & de quelques vieux procès écrits à la main, qu'anciennement en France les procès criminels se faisoient publiquement, & en une forme non guere différente des jugemens publics des Romains. Ceci étoit lié avec l'ignorance de l'écriture, commune dans ces temps-là. L'usage de l'écriture arrête les idées, & peut faire établir le secret: mais quand on n'a point cet usage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puisse fixer ces mêmes idées.

Et comme il pouvoit y avoir de l'incertitude sur (*b*) ce qui avoit été jugé par hommes, ou plaidé devant hom-

(*a*) Chapitre LXI, page 315.

(*b*) Comme dit *Beaumanoir*, ch. XXXIX, p. 209.

mes, on pouvoit en rappeller la mémoire toutes les fois qu'on tenoit la cour, par ce qui s'appelloit la procédure par record (*a*) ; & dans ce cas, il n'étoit pas permis d'appeller les témoins au combat ; car les affaires n'auroient jamais eu de fin.

Dans la fuite, il s'introduifit une forme de procéder fecrette. Tout étoit public ; tout devint caché ; les interrogatoires, les informations, le récollement, la confrontation, les conclufions de la partie publique ; & c'eft l'ufage d'aujourd'hui. La premiere forme de procéder convenoit au gouvernement d'alors, comme la nouvelle étoit propre au gouvernement qui fut établi depuis.

Le commentateur de *Boutillier* fixe à l'ordonnance de 1539 l'époque de ce changement. Je crois qu'il fe fit peu à peu, & qu'il paffa de feigneurie en feigneurie, à mefure que les feigneurs renoncerent à l'ancienne pratique de juger, & que celle tirée des établiffemens de *S. Louis* vint à fe perfectionner. En effet, *Beaumanoir* (*b*) dit que ce n'étoit

(*a*) On prouvoit par témoins ce qui s'étoit déjà paffé, dit, ou ordonné en juftice.

(*b*) Chapitre xxxix, page 218.

que dans le cas où on pouvoit donner des gages de bataille, qu'on entendoit publiquement les témoins : dans les autres, on les oyoit en ſecret, & on rédigeoit leurs dépoſitions par écrit. Les procédures devinrent donc ſecrettes, lorſqu'il n'y eut plus de gages de bataille.

CHAPITRE XXXV.

Des dépens.

ANCIENNEMENT en France, il n'y avoit point de condamnation de dépens en cour laye (*a*). La partie qui ſuccomboit étoit aſſez punie par des condamnations d'amende envers le ſeigneur & ſes pairs. La maniere de procéder par le combat judiciaire faiſoit que, dans les crimes, la partie qui ſuccomboit, & qui perdoit la vie & les biens, étoit punie autant qu'elle pouvoit l'être : & dans les autres cas du combat judiciaire, il y avoit des amendes quelquefois fixes, quelquefois dépen-

(*a*) *Défontaines*, dans ſon conſeil, chap. XXII, art. 3 & 8 ; & *Beaumanoir*, ch. XXXIII ; Etabliſſemens, liv. I. ch. XC.

dantes de la volonté du ſeigneur, qui faiſoient aſſez craindre les événemens des procès. Il en étoit de même dans les affaires qui ne ſe décidoient que par le combat. Comme c'étoit le ſeigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui auſſi qui faiſoit les principales dépenſes, ſoit pour aſſembler ſes pairs, ſoit pour les mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs, les affaires finiſſant ſur le lieu même, & toujours preſque ſur le champ, & ſans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis, il n'étoit pas néceſſaire de donner des dépens aux parties.

C'eſt l'uſage des appels qui doit naturellement introduire celui de donner des dépens. Auſſi *Défontaines* (*a*) dit-il que, lorſqu'on appelloit par loi écrite, c'eſt-à-dire quand on ſuivoit les nouvelles lois de *S. Louis*, on donnoit des dépens; mais que, dans l'uſage ordinaire, qui ne permettoit point d'appeller ſans fauſſer, il n'y en avoit point; on n'obtenoit qu'une amende, & la poſſeſſion d'an & jour de la choſe conteſtée, ſi l'affaire étoit renvoyée au ſeigneur.

(*a*) Chapitre XXII, art. 8.

Mais, lorſque de nouvelles facilités d'appeller augmenterent le nombre des appels (*a*); que, par le fréquent uſage de ces appels d'un tribunal à un autre, les parties furent ſans ceſſe tranſportées hors du lieu de leur ſéjour; quand l'art nouveau de la procédure multiplia & éterniſa les procès; lorſque la ſcience d'éluder les demandes les plus juſtes ſe fut rafinée; quand un plaideur ſut fuir, uniquement pour ſe faire ſuivre; lorſque la demande fut ruineuſe, & la défenſe tranquille; que les raiſons ſe perdirent dans des volumes de paroles & d'écrits; que tout fut plein de ſuppôts de juſtice, qui ne devoient point rendre la juſtice; que la mauvaiſe foi trouva des conſeils, là où elle ne trouva pas des appuis: il fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils durent les payer pour la déciſion, & pour les moyens qu'ils avoient employés pour l'éluder. *Charles le bel* fit là-deſſus une ordonnance générale (*b*).

(*a*) A préſent que l'on eſt ſi enclin à appeller, dit *Boutillier*, ſomme rurale, liv. I. tit. 3, page 16.

(*b*) En 1324.

CHAPITRE XXXVI.

De la partie publique.

Comme, par les lois Saliques & Ripuaires, & par les autres lois des peuples barbares, les peines des crimes étoient pécuniaires; il n'y avoit point pour lors, comme aujourd'hui parmi nous, de partie publique qui fût chargée de la poursuite des crimes. En effet, tout se réduisoit en réparation de dommages; toute poursuite étoit en quelque façon civile, & chaque particulier pouvoit la faire. D'un autre côté, le droit Romain avoit des formes populaires pour la poursuite des crimes, qui ne pouvoient s'accorder avec le ministere d'une partie publique.

L'usage des combats judiciaires ne répugnoit pas moins à cette idée; car, qui auroit voulu être la partie publique, & se faire champion de tous contre tous?

Je trouve dans un recueil de formules que M. *Muratori* a insérées dans les lois des Lombards, qu'il y avoit dans la seconde race un *avoué* (*a*) de la

(*a*) *Advocatus de parte publicâ.*

partie publique. Mais ſi on lit le recueil entier de ces formules, on verra qu'il y avoit une différence totale entre ſes officiers, & ce que nous appellons aujourd'hui la partie publique, nos procureurs généraux, nos procureurs du roi ou des ſeigneurs. Les premiers étoient plutôt les agens du public pour la manutention politique & domeſtique, que pour la manutention civile. En effet, on ne voit point, dans ces formules, qu'ils fuſſent chargés de la pourſuite des crimes, & des affaires qui concernoient les mineurs, les égliſes, ou l'état des perſonnes.

J'ai dit que l'établiſſement d'une partie publique répugnoit à l'uſage du combat judiciaire. Je trouve pourtant, dans une de ces formules, un avoué de la partie publique qui a la liberté de combattre. M. *Muratori* l'a miſe à la ſuite de la conſtitution (*a*) d'*Henri I.* pour laquelle elle a été faite. Il eſt dit dans cette conſtitution, que « ſi quelqu'un » tue ſon pere, ſon frere, ſon neveu, » ou quelqu'autre de ſes parens, il per» dra leur ſucceſſion, qui paſſera aux

(*a*) Voyez cette conſtitution & cette formule dans le ſecond volume des hiſtoriens d'Italie, page 175.

» autres parens ; & que la ſienne propre » appartiendra au fiſc ». Or c'eſt pour la pourſuite de cette ſucceſſion dévolue au fiſc, que l'avoué de la partie publique, qui en ſoutenoit les droits, avoit la liberté de combattre : ce cas rentroit dans la regle générale.

Nous voyons, dans ces formules, l'avoué de la partie publique agir contre celui (*a*) qui avoit pris un voleur, & ne l'avoit pas mené au comte ; contre celui (*b*) qui avoit fait un ſoulevement ou une aſſemblée contre le comte ; contre celui (*c*) qui avoit ſauvé la vie à un homme que le comte lui avoit donné pour le faire mourir ; contre l'avoué des égliſes (*d*), à qui le comte avoit ordonné de lui préſenter un voleur, & qui n'avoit point obéi ; contre celui (*e*) qui avoit révélé le ſecret du roi aux étrangers ; contre celui (*f*) qui, à main armée, avoit pourſuivi l'envoyé de l'empereur ; contre celui (*g*) qui avoit

(*a*) Recueil de *Muratori*, page 104, ſur la loi 88 de *Charlemagne*, liv. I. tit. 26, §. 78.

(*b*) Autre formule, *Ibid.* page 87.

(*c*) *Ibid.* page 104.

(*d*) *Ibid.* page 95.

(*e*) *Ibid.* page 88.

(*f*) *Ibid.* page 98.

(*g*) *Ibid.* page 132.

méprisé les lettres de l'empereur, & il étoit poursuivi par l'avoué de l'empereur, ou par l'empereur lui-même; contre celui (*a*) qui n'avoit pas voulu recevoir la monnoie du prince: enfin, cet avoué demandoit les choses que la loi adjugeoit au fisc (*b*).

Mais dans la poursuite des crimes, on ne voit point d'avoué de la partie publique; même quand on emploie les duels (*c*); même quand il s'agit d'incendie (*d*); même lorsque le juge est tué sur son tribunal (*e*); même lorsqu'il s'agit de l'état des personnes (*f*), de la liberté & de la servitude (*g*).

Ces formules sont faites, non seulement pour les lois des Lombards, mais pour les Capitulaires ajoutés; ainsi il ne faut pas douter que, sur cette matiere, elles ne nous donnent la pratique de la seconde race.

Il est clair que ces avoués de la partie publique durent s'éteindre avec la se-

(*a*) Formule, page 132.
(*b*) *Ibid.* page 137.
(*c*) *Ibid.* page 147.
(*d*) *Ibid.*
(*e*) *Ibid.* page 168.
(*f*) *Ibid.* page 134.
(*g*) *Ibid.* page 107.

conde race, comme les envoyés du roi dans les provinces ; par la raison qu'il n'y eut plus de loi générale, ni de fisc général ; & par la raison qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces, pour tenir les plaids ; & par conséquent plus de ces sortes d'officiers dont la principale fonction étoit de maintenir l'autorité du comte.

L'usage des combats, devenu plus fréquent dans la troisieme race, ne permit pas d'établir une partie publique. Aussi *Boutillier*, dans sa somme rurale, parlant des officiers de justice, ne cite-t-il que les baillis, hommes féodaux & sergens. Voyez les établissemens (*a*), & *Beaumanoir* (*b*) sur la maniere dont on faisoit les poursuites dans ces temps-là.

Je trouve dans les lois (*c*) de *Jacques II*, roi de Majorque, une création de l'emploi de procureur du roi (*d*), avec les fonctions qu'ont aujourd'hui les nôtres. Il est visible qu'ils ne vinrent

(*a*) Livre I. ch. I ; & liv. II. ch. XI & XIII.
(*b*) Chapitre I. & chap. LXI.
(*c*) Voyez ces lois dans les vies des Saints du mois de juin, tome III, page 26.
(*d*) *Qui continuè nostram sacram curiam sequi teneatur, instituatur qui facta & causas in ipsâ curiâ promoveat atque prosequatur.*

qu'après que la forme judiciaire eut changé parmi nous.

CHAPITRE XXXVII.

Comment les établiſſemens de Saint Louis tomberent dans l'oubli.

CE fut le deſtin des *établiſſemens*, qu'ils naquirent, vieillirent, & moururent en très-peu de temps.

Je ferai là-deſſus quelques réflexions. Le code que nous avons ſous le nom d'établiſſemens de *S. Louis*, n'a jamais été fait pour ſervir de loi à tout le royaume, quoique cela ſoit dit dans la préface de ce code. Cette compilation eſt un code général, qui ſtatue ſur toutes les affaires civiles, les diſpoſitions des biens par teſtament ou entre-vifs, les dots & les avantages des femmes, les profits & les prérogatives des fiefs, les affaires de police, &c. Or, dans un temps où chaque ville, bourg ou village, avoit ſa coutume, donner un corps général de lois civiles, c'étoit vouloir renverſer dans un moment toutes les lois particulieres, ſous leſquelles on vivoit dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les coutumes

particulieres, ſeroit une choſe inconſidérée, même dans ce temps-ci, où les princes ne trouvent par-tout que de l'obéiſſance. Car, s'il eſt vrai qu'il ne faut pas changer lorſque les inconvéniens égalent les avantages, encore moins le faut-il lorſque les avantages ſont petits & les inconvéniens immenſes. Or, ſi l'on fait attention à l'état où étoit pour lors le royaume, où chacun s'enivroit de l'idée de ſa ſouveraineté & de ſa puiſſance, on voit bien qu'entreprendre de changer par-tout les lois & les uſages reçus, c'étoit une choſe qui ne pouvoit venir dans l'eſprit de ceux qui gouvernoient.

Ce que je viens de dire prouve encore que ce code des établiſſemens ne fut pas confirmé en parlement par les barons & gens de loi du royaume, comme il eſt dit dans un manuſcrit de l'Hôtel de ville d'Amiens, cité par M. *Ducange* (*a*). On voit, dans les autres manuſcrits, que ce code fut donné par *S. Louis* en l'année 1270, avant qu'il partît pour Tunis : ce fait n'eſt pas plus vrai : car *S. Louis* eſt parti en 1269, comme l'a remarqué M. *Ducange*; d'où

(*a*) Préface ſur les établiſſemens.

il conclut que ce code auroit été publié en ſon abſence. Mais je dis que cela ne peut pas être. Comment *S. Louis* auroit-il pris le temps de ſon abſence, pour faire une choſe qui auroit été une ſemence de troubles, & qui eût pu produire, non pas des changemens, mais des révolutions? Une pareille entrepriſe avoit beſoin, plus qu'une autre, d'être ſuivie de près; & n'étoit point l'ouvrage d'une régence foible, & même compoſée de ſeigneurs, qui avoient intérêt que la choſe ne réuſsît pas. C'étoit *Matthieu*, abbé de S. Denys; *Simon de Clermont*, comte de Nelle; & en cas de mort, *Philippe*, évêque d'Evreux; & *Jean*, comte de Ponthieu. On a vu ci-deſſus (*a*), que le comte de *Ponthieu* s'oppoſa dans ſa ſeigneurie à l'exécution d'un nouvel ordre judiciaire.

Je dis en troiſieme lieu, qu'il y a grande apparence que le code que nous avons, eſt une choſe différente des établiſſemens de *S. Louis* ſur l'ordre judiciaire. Ce code cite les établiſſemens; il eſt donc un ouvrage ſur les établiſſemens, & non pas les établiſſemens. De plus, *Beaumanoir*, qui parle ſouvent

(*a*) Chapitre XXIX.

des

des établiſſemens de *S. Louis*, ne cite que des établiſſemens particuliers de ce prince, & non pas cette compilation des établiſſemens. *Défontaines* (*a*), qui écrivoit ſous ce prince, nous parle des deux premieres fois que l'on exécuta ſes établiſſemens ſur l'ordre judiciaire, comme d'une choſe reculée. Les établiſſemens de *S. Louis* étoient donc antérieurs à la compilation dont je parle, qui, à la rigueur, & en adoptant les prologues erronés mis par quelques ignorans à la tête de cet ouvrage, n'auroit paru que la derniere année de la vie de *S. Louis*, ou même après la mort de ce prince.

CHAPITRE XXXVIII.

Continuation du même ſujet.

Qu'est-ce donc que cette compilation que nous avons ſous le nom d'établiſſemens de *S. Louis*? Qu'eſt-ce que ce code obſcur, confus & ambigu, où l'on mêle ſans ceſſe la juriſprudence Françoiſe avec la loi Romaine; où l'on parle comme un légiſlateur, &

(*a*) Voyez ci-deſſus, chap. XXIX.

où l'on voit un jurisconsulte ; où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points du droit civil ? Il faut se transporter dans ces temps-là.

S. Louis, voyant les abus de la jurisprudence de son temps, chercha à en dégoûter les peuples : il fit plusieurs réglemens pour les tribunaux de ses domaines, & pour ceux de ses barons ; & il eut un tel succès, que *Beaumanoir* (*a*), qui écrivoit très-peu de temps aprés la mort de ce prince, nous dit que la maniere de juger établie par *Saint Louis*, étoit pratiquée dans un grand nombre de cours des seigneurs.

Ainsi ce prince remplit son objet, quoique ses réglemens pour les tribunaux des seigneurs n'eussent pas été faits pour être une loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourroit suivre, & que chacun même auroit intérêt de suivre. Il ôta le mal, en faisant sentir le meilleur. Quand on vit dans ses tribunaux, quand on vit dans ceux des seigneurs une maniere de procéder plus naturelle, plus raisonnable, plus conforme à la morale, à la

(*a*) Chap. LXI, page 309.

religion, à la tranquillité publique, à la ſureté de la perſonne & des biens, on la prit, & on abandonna l'autre.

Inviter quand il ne faut pas contraindre, conduire quand il ne faut pas commander; c'eſt l'habileté ſuprême. La raiſon a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique: on lui réſiſte, mais cette réſiſtance eſt ſon triomphe; encore un peu de temps, & l'on ſera forcé de revenir à elle.

S. Louis, pour dégoûter de la juriſprudence Françoiſe, fit traduire les livres du droit Romain, afin qu'ils fuſſent connus des hommes de loi de ces temps-là. *Défontaines*, qui eſt le premier (*a*) auteur de pratique que nous ayons, fit un grand uſage de ces lois Romaines: ſon ouvrage eſt en quelque façon un réſultat de l'ancienne juriſprudence Françoiſe, des lois ou établiſſemens de *S. Louis*, & de la loi Romaine. *Beaumanoir* fit peu d'uſage de la loi Romaine, mais il concilia l'ancienne juriſprudence Françoiſe avec les réglemens de *S. Louis*.

C'eſt dans l'eſprit de ces deux ou-

(*a*) Il dit lui-même dans ſon prologue: *Nus luy enprit onques mais cette choſe dont j'ay.*

vrages, & ſur-tout de celui de *Défontaines*, que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de juriſprudence que nous appelons les établiſſemens. Il eſt dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il eſt fait ſelon l'uſage de Paris & d'Orléans, & de cour de baronnie ; & dans le prologue, qu'il y eſt traité des uſages de tout le royaume & d'Anjou, & de cour de baronnie. Il eſt viſible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans & Anjou, comme les ouvrages de *Beaumanoir*, & de *Défontaines* furent faits pour les comtés de Clermont & de Vermandois : & comme il paroît, par *Beaumanoir*, que pluſieurs lois de *Saint Louis* avoient pénétré dans les cours de baronnie, le compilateur a eu quelque raiſon de dire que ſon ouvrage (*a*) regardoit auſſi les cours de baronnie.

Il eſt clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les lois & les établiſſemens de *S. Louis*. Cet ouvrage eſt très-précieux,

(*a*) Il n'y a rien de ſi vague que le titre & le prologue. D'abord ce ſont les uſages de Paris & d'Orléans, & de cour de baronnie ; enſuite ce ſont les uſages de toutes les cours layes du royaume, & de la prévôté de France ; enſuite ce ſont les uſages de tout le royaume & d'Anjou, & de cour de baronnie.

parce qu'il contient les anciennes coutumes d'Anjou, & les établissemens de *S. Louis*, tels qu'ils étoient alors pratiqués, & enfin ce qu'on y pratiquoit de l'ancienne jurisprudence Françoise.

La différence de cet ouvrage d'avec ceux de *Défontaines* & de *Beaumanoir*, c'est qu'on y parle en termes de commandement, comme les législateurs; & cela pouvoit être ainsi, parce qu'il étoit une compilation de coutumes écrites, & de lois.

Il y avoit un vice intérieur dans cette compilation: elle formoit un code amphibie, où l'on avoit mêlé la jurisprudence Françoise avec la loi Romaine, on rapprochoit des choses qui n'avoient jamais de rapport, & qui souvent étoient contradictoires.

Je sais bien que les tribunaux François des hommes ou des pairs, les jugemens sans appel à un autre tribunal, la maniere de prononcer par ces mots, *je condamne* (*a*) ou *j'absous*, avoient de la conformité avec les jugemens populaires des Romains. Mais on fit peu d'usage de cette ancienne jurisprudence; on se servit plutôt de celle qui fut intro-

(*b*) Etablissemens, liv. II, chap. xv.

duite depuis par les empereurs, qu'on employa par-tout dans cette compilation, pour régler, limiter, corriger, étendre la jurisprudence Françoise.

CHAPITRE XXXIX.

Continuation du même sujet.

LES formes judiciaires introduites par *S. Louis* cesserent d'être en usage. Ce prince avoit eu moins en vue la chose même, c'est-à-dire la meilleure maniere de juger, que la meilleure maniere de suppléer à l'ancienne pratique de juger. Le premier objet étoit de dégoûter de l'ancienne jurisprudence, & le second d'en former une nouvelle. Mais les inconvéniens de celle-ci ayant paru, on en vit bientôt succéder une autre.

Ainsi les lois de *Saint Louis* changerent moins la jurisprudence Françoise, qu'elles ne donnerent des moyens pour la changer; elles ouvrirent de nouveaux tribunaux, ou plutôt des voies pour y arriver; & quand on put parvenir aisément à celui qui avoit une autorité générale, les jugemens, qui auparavant ne faisoient que les usages d'une sei-

gneurie particuliere, formerent une jurisprudence universelle. On étoit parvenu par la force des établissemens, à avoir des décisions générales, qui manquoient entiérement dans le royaume : quand le bâtiment fut construit, on laissa tomber l'échafaud.

Ainsi les lois que fit *Saint Louis* eurent des effets qu'on n'auroit pas dû attendre du chef-d'œuvre de la législation. Il faut quelquefois bien des siecles pour préparer les changemens ; les événemens mûrissent, & voilà les révolutions.

Le parlement jugea en dernier ressort de presque toutes les affaires du royaume. Auparavant il ne jugeoit que de celles qui étoient entre les ducs (*a*), comtes, barons, évêques, abbés, ou entre le roi & ses vassaux (*b*), plutôt dans le rapport qu'elles avoient avec l'ordre politique, qu'avec l'ordre civil. Dans la suite, on fut obligé de le rendre sédentaire, & de le tenir toujours assemblé ; & enfin, on en créa plusieurs,

(*a*) Voyez *Dutillet*, sur la cour des pairs. Voyez aussi *la Roche-Flavin*, liv. I, ch. III ; *Budée* & *Paul-Emile*.

(*b*) Les autres affaires étoient décidées par les tribunaux ordinaires.

pour qu'ils puſſent ſuffire à toutes les affaires.

A peine le parlement fut-il un corps fixe, qu'on commença à compiler ſes arrêts. *Jean de Monluc*, ſous le regne de *Philippe le bel*, fit le recueil qu'on appelle aujourd'hui les regiſtres *Olim* (*a*).

(*a*) Voyez l'excellent ouvrage de M. le préſident *Hénault*, ſur l'an 1313.

CHAPITRE XL.

Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.

MAIS d'où vient qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celle du droit canonique, plutôt que celles du droit Romain? C'eſt qu'on avoit toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui ſuivoient les formes du droit canonique, & que l'on ne connoiſſoit aucun tribunal qui ſuivît celles du droit Romain. De plus, les bornes de la juriſdiction eccléſiaſtique & de la ſéculiere étoient dans ces temps-là très-peu connues : il y avoit (*b*) des gens (*c*) qui plaidoient indiffé-

(*b*) *Beaum.* ch. XI, pag. 58.

(*c*) Les femmes veuves, les croiſés, ceux qui te-

remment dans les deux cours ; il y avoit des matieres pour lesquelles on plaidoit de même. Il semble (*a*) que la jurisdiction laye ne se fût gardée, privativement à l'autre, que le jugement des matieres féodales, & des crimes commis par les laïques dans les cas qui ne choquoient pas la religion (*b*). Car si, pour raison des conventions & des contrats, il falloit aller à la justice laye, les parties pouvoient volontairement procéder devant les tribunaux clercs, qui, n'étant pas en droit d'obliger la justice laye à faire exécuter la sentence, contraignoient d'y obéir par voie d'excommunication (*c*). Dans ces circonstances, lorsque, dans les tribunaux laïques, on voulut changer de pratique, on prit celle des clercs, parce qu'on la savoit ; & on ne prit pas celle du droit Romain, parce qu'on ne la savoit point ; car, en fait de pratique, on ne sait que ce que l'on pratique.

noient les biens des églises pour raison de ces biens. *Ibid.*

(*a*) Voyez tout le chap. XI. de *Beaumanoir*.

(*b*) Les tribunaux clercs, sous prétexte du serment, s'en étoient même saisis, comme on le voit par le fameux concordat passé entre *Philippe Auguste*, les clercs & les barons, qui se trouve dans les ordonnances de *Lauriere*.

(*c*) *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 60.

CHAPITRE XLI.

Flux & reflux de la jurifdiction eccléfiaftique & de la jurifdiction laye.

LA puiffance civile étant entre les mains d'une infinité de feigneurs, il avoit été aifé à la jurifdiction eccléfiaftique de fe donner tous les jours plus d'étendue : mais comme la jurifdiction eccléfiaftique énerva la jurifdiction des feigneurs, & contribua par-là à donner des forces à la jurifdiction royale, la jurifdiction royale reftreignit peu à peu la jurifdiction eccléfiaftique, & celle-ci recula devant la premiere. Le parlement, qui avoit pris dans fa forme de procéder tout ce qu'il y avoit de bon & d'utile dans celle des tribunaux des clercs, ne vit bientôt plus que fes abus ; & la jurifdiction royale fe fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces mêmes abus. En effet, ils étoient intolérables ; & fans en faire l'énumération, je renverrai à *Beaumanoir* (a),

(a) Voyez *Boutillier*, fomme rurale, tit. 9, quelles perfonnes ne peuvent faire demande en cour laye ; & *Beaum.* chap. XI, page 56 ; & les réglemens de *Ph*

à *Boutillier*, aux ordonnances de nos rois. Je ne parlerai que de ceux qui intéressoient plus directement la fortune publique. Nous connoissons ces abus par les arrêts qui les réformerent. L'épaisse ignorance les avoit introduits; une espece de clarté parut, & ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au devant de la correction; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appeloit mourir *déconfés*, étoit privé de la communion & de la sépulture. Si l'on mouroit sans faire de testament, il falloit que les parens obtinssent de l'évêque, qu'il nommât, concuremment avec eux, des arbitres, pour fixer ce que le défunt auroit dû donner, en cas qu'il eût fait un testament. On ne pouvoit pas coucher ensemble la premiere nuit des noces, ni même les deux suivantes, sans en avoir acheté la permission: c'étoit bien ces trois nuits-là qu'il falloit choisir; car pour les autres on

lippe Auguste à ce sujet; & l'établissement de *Philippe Auguste* fait entre les clercs, le roi & les barons.

n'auroit pas donné beaucoup d'argent. Le Parlement corrigea tout cela : on trouve dans le glossaire (*a*) du droit françois de *Ragau*, l'arrêt qu'il rendit (*b*) contre l'évêque d'Amiens.

Je reviens au commencement de mon chapitre. Lorsque dans un siecle ou dans un gouvernement, on voit les divers corps de l'état chercher à augmenter leur autorité, & à prendre les uns sur les autres de certains avantages, on se tromperoit souvent si l'on regardoit leurs entreprises comme une marque certaine de leur corruption. Par un malheur attaché à la condition humaine, les grands hommes modérés sont rares; & comme il est toujours plus aisé de suivre sa force que de l'arrêter, peut-être, dans la classe des gens supérieurs, est-il plus facile de trouver des gens extrêmement vertueux, que des hommes extrêmement sages.

L'ame goûte tant de délices à dominer les autres ames; ceux même qui aiment le bien s'aiment si fort eux-mêmes, qu'il n'y a personne qui ne soit assez malheureux pour avoir encore à

(*a*) Au mot *exécuteur testamentaire*.

(*b*) Du 19 mars 1409.

ſe défier de ſes bonnes intentions : & en vérité, nos actions tiennent à tant de choſes, qu'il eſt mille fois plus aiſé de faire le bien, que de le bien faire.

CHAPITRE XLII.

Renaiſſance du droit Romain, & ce qui en réſulta. Changemens dans les tribunaux.

LE digeſte de *Juſtinien* ayant été retrouvé vers l'an 1137, le droit Romain ſembla prendre une ſeconde naiſſance. On établit des écoles en Italie où on l'enſeignoit : on avoit déjà le code *Juſtinien* & les *novelles*. J'ai déjà dit que ce droit y prit une telle faveur, qu'il fit éclipſer la loi des Lombards.

Des docteurs Italiens porterent le droit de *Juſtinien* en France, où l'on n'avoit connu (*a*) que le code *Théodoſien*, parce que ce ne fut (*b*) qu'après

(*a*) On ſuivoit en Italie le code de Juſtinien : c'eſt pour cela que le pape *Jean VIII*, dans ſa conſtitution donnée après le ſynode de Troyes, parle de ce code, non pas parce qu'il étoit connu en France, mais parce qu'il le connoiſſoit lui-même ; & ſa conſtitution étoit générale.

(*b*) Le code de cet empereur fut publié vers l'an 530.

l'établissement des barbares dans les Gaules, que les lois de *Justinien* furent faites. Ce droit reçut quelques oppositions; mais il se maintint, malgré les excommunications des papes qui protégeoient leurs canons (*a*). *Saint Louis* chercha à l'accréditer, par les traductions qu'il fit faire des ouvrages de *Justinien*, que nous avons encore manuscrites dans nos bibliotheques; & j'ai déjà dit qu'on en fit un grand usage dans les établissemens. *Philippe le bel* (*b*) fit enseigner les lois de *Justinien*, seulement comme raison écrite, dans les pays de la France qui se gouvernoient par les coutumes; & elles furent adoptées comme loi, dans les pays où le droit Romain étoit la loi.

J'ai dit ci-dessus que la maniere de procéder par le combat judiciaire demandoit dans ceux qui jugeoient très-peu de suffisance; on décidoit les affaires dans chaque lieu, selon l'usage de chaque lieu, & suivant quelques coutumes simples, qui se recevoient par tradition.

(*a*) Décrétales, liv. V, tit. *de privilegiis*, capite *super specula*.

(*b*) Par une chartre de l'an 1312, en faveur de l'université d'Orléans, rapportée par *Dutillet*.

Il y avoit du temps de *Beaumanoir* (*a*), deux différentes manieres de rendre la justice : dans des lieux, on jugeoit par pairs (*b*); dans d'autres, on jugeoit par baillis : quand on suivoit la premiere forme, les pairs jugeoient selon l'usage de leur jurisdiction (*c*) ; dans la seconde, c'étoient des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au bailli le même usage. Tout ceci ne demandoit aucunes lettres, aucune capacité, aucune étude. Mais, lorsque le code obscur des établissemens & d'autres ouvrages de jurisprudence parurent ; lorsque le droit Romain fut traduit ; lorsqu'il commença à être enseigné dans les écoles ; lorsqu'un certain art de la procédure, & qu'un certain art de la jurisprudence commencerent à se former ; lorsqu'on vit naître des praticiens & des jurisconsultes, les pairs & les prud'hommes ne

(*a*) Coutume de Beauvoisis, chap. I. de l'office des Baillis.

(*b*) Dans la commune, les bourgeois étoient jugés par d'autres bourgeois, comme les hommes de fief se jugeoient entr'eux. Voyez *la Thaumassiere*, chap. XIX.

(*c*) Aussi toutes les requêtes commençoient-elles par ces mots : « Sire juge, il est d'usage qu'en votre » jurisdiction, &c. » comme il paroît par la formule rapportée dans *Boutillier*, somme rurale, livre I, titre 21.

furent plus en état de juger ; les pairs commencerent à se retirer des tribunaux du seigneur ; les seigneurs furent peu portés à les assembler : d'autant mieux que les jugemens, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la noblesse, intéressante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique qu'ils ne savoient, ni ne vouloient savoir. La pratique de juger par pairs devint moins en usage (*a*) ; celle de juger par baillis s'étendit. Les baillis ne jugeoient pas (*b*) ; ils faisoient l'instruction, & prononçoient le jugement des prud'hom-

(*a*) Le changement fut insensible. On trouve encore les pairs employés du temps de *Boutillier*, qui vivoit en 1402, date de son testament, qui rapporte cette formule au liv. I, tit. 21. « Sire juge, en ma justice » haute, moyenne & basse, que j'ai en tel lieu, cour, » plaids, baillis, hommes féodaux & sergens ». Mais il n'y avoit plus que les matieres féodales qui se jugeassent par pairs. *Ibid.* liv. I, tit. 1, pag. 16.

(*b*) Comme il paroît par la formule des lettres que le seigneur leur donnoit, rapportée par *Boutillier*, somme rurale, liv. I, tit. 14. Ce qui prouve encore par *Beaumanoir*, coutume de Beauvoisis, chap. 1, des baillis. Ils ne faisoient que la procédure. « Le bailli » est tenu en la présence des hommes à penre les pa- » roles de chaux qui plaident, & doit demander as » parties se ils veulent avoir droit selon les raisons » que ils ont dites ; & se ils disent, *Sire*, *oïl*, le bailli » doit contraindre les hommes que ils fassent le juge- » ment ». Voyez aussi les établissemens de *S. Louis*, liv. I, chap. CV ; & liv. II, chap. XV ; « Li juge, si ne » doit pas faire le jugement ».

mes : mais les prud'hommes n'étant plus en état de juger, les baillis jugerent eux-mêmes.

Cela ſe fit d'autant plus aiſément, qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'égliſe : le droit canonique & le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

Ainſi ſe perdit l'uſage conſtamment obſervé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeroit jamais ſeul, comme on le voit par les lois ſaliques, les capitulaires, & par les premiers écrivains (*a*) de pratique de la troiſieme race. L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les juſtices locales, a été modéré, & en quelque façon corrigé par l'introduction en pluſieurs lieux d'un lieutenant de juge, que celui-ci conſulte, & qui repréſente les anciens prud'hommes ; par l'obligation où eſt le juge de prendre deux gradués, dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive ; & enfin il eſt devenu nul, par l'extrême facilité des appels.

(*a*) *Beaumanoir*, ch. LXVII, page 336 ; & ch. LXI, pag. 315 & 316 : les établiſſemens, liv. II, ch. XV.

CHAPITRE XLIII.

Continuation du même sujet.

AINSI ce ne fut point une loi qui défendit aux seigneurs de tenir eux-mêmes leur cour ; ce ne fut point une loi qui abolit les fonctions que leurs pairs y avoient, il n'y eut point de loi qui ordonnât de créer des baillis ; ce ne fut point par une loi qu'ils eurent le droit de juger. Tout cela se fit peu à peu, & par la force de la chose. La connoissance du droit Romain, des arrêts des cours, des corps des coutumes nouvellement écrites, demandoit une étude, dont les nobles & le peuple sans lettres n'étoient point capables.

La seule ordonnance que nous ayons sur cette matiere (*a*), est celle qui obligea les seigneurs de choisir leurs baillis dans l'ordre des laïques. C'est mal-à-propos qu'on l'a regardée comme la loi de leur création ; mais elle ne dit que ce qu'elle dit. De plus, elle fixe ce qu'elle prescrit par les raisons qu'elle en donne : « C'est afin, est-il dit, que les baillis

(*a*) Elle est de l'an 1287.

» puissent être punis de leurs prévari-
» cations (*a*), qu'il faut qu'ils soient
» pris dans l'ordre des laïques ». On sait les privileges des ecclésiastiques dans ces temps-là.

Il ne faut pas croire que les droits dont les seigneurs jouissoient autrefois, & dont ils ne jouissent plus aujourd'hui, lui ayent été ôtés comme des usurpations : plusieurs de ces droits ont été perdus par négligence ; & d'autres ont été abandonnés, parce que divers changemens s'étant introduits dans le cours de plusieurs siecles, ils ne pouvoient subsister avec ces changemens.

CHAPITRE XLIV.

De la preuve par témoins.

LES juges qui n'avoient d'autres regles que les usages, s'en enquéroient ordinairement par témoins, dans chaque question qui se présentoit.

Le combat judiciaire devenant moins en usage, on fit les enquêtes par écrit. Mais une preuve vocale mise par écrit

(*a*) *Ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.*

n'eſt jamais qu'une preuve vocale ; cela ne faiſoit qu'augmenter les frais de la procédure. On fit des réglemens qui rendirent la plupart de ces enquêtes (*a*) inutiles ; on établit des regiſtres publics, dans leſquels la plupart des faits ſe trouvoient prouvés, la nobleſſe, l'âge, la légitimité, le mariage. L'écriture eſt un témoin qui eſt difficilement corrompu. On fit rédiger par écrit les coutumes. Tout cela étoit bien raiſonnable : il eſt plus aiſé d'aller chercher dans les regiſtres de baptême, ſi Pierre eſt fils de Paul, que d'aller prouver ce fait par une longue enquête. Quand, dans un pays, il y a un très-grand nombre d'uſages, il eſt plus aiſé de les écrire tous dans un code, que d'obliger les particuliers à prouver chaque uſage. Enfin, on fit la fameuſe ordonnance qui défendit de recevoir la preuve par témoins pour une dette au-deſſus de cent livres, à moins qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit.

(*a*) Voyez comment on prouvoit l'âge & la parenté, établiſſemens, liv. I, ch. LXXI & LXXII.



CHAPITRE XLV.

Des coutumes de France.

La France étoit régie, comme j'ai dit, par des coutumes non écrites, & les usages particuliers de chaque seigneurie formoient le droit civil. Chaque seigneurie avoit son droit civil, comme le dit *Beaumanoir*(*a*); & un droit si particulier, que cet auteur, qu'on doit regarder comme la lumiere de ce temps-là, & une grande lumiere, dit qu'il ne croit pas que dans tout la royaume il y eût deux seigneuries qui fussent gouvernées de tout point par la même loi.

Cette prodigieuse diversité avoit une premiere origine, & elle en avoit une seconde. Pour la premiere, on peut se souvenir de ce que j'ai dit ci-dessus (*b*) au chapitre des coutumes locales; & quant à la seconde, on la trouve dans les divers événemens des combats judiciaires; des cas continuellement fortuits devant introduire naturellement de nouveaux usages.

(*a*) Prologue sur la coutume de Beauvoisis.
(*b*) Chap. XII.

Ces coutumes-là étoient conservées dans la mémoire des vieillards : mais il se forma peu à peu des lois ou des coutumes écrites.

1°. Dans le commencement (*a*) de la troisieme race, les rois donnerent des chartres particulieres, & en donnerent même de générales, de la maniere dont je l'ai expliqué ci-dessus : tels sont les établissemens de *Philippe Auguste*, & ceux que fit *Saint Louis*. De même, les grands vassaux, de concert avec les seigneurs qui tenoient d'eux, donnerent, dans les assises de leurs duchés ou comtés, de certaines chartres ou établissemens, selon les circonstances : telles furent l'assise de *Geofroi*, comte de Bretagne, sur le partage des nobles, les coutumes de Normandie, accordées par le duc *Raoul*; les coutumes de Champagne, données par le roi *Thibault*; les lois de *Simon*, comte de *Montfort*; & autres. Cela produisit quelques lois écrites, & même plus générales que celles que l'on avoit.

2°. Dans le commencement de la troisieme race, presque tout le bas peu-

(*a*) Voyez le recueil des ordonnances de *Lauriere*.

ple étoit ſerf ; pluſieurs raiſons obligerent les rois & les ſeigneurs de les affranchir.

Les ſeigneurs, en affranchiſſant leurs ſerfs, leur donnerent des biens ; il fallut leur donner des lois civiles pour régler la diſpoſition de ces biens. Les ſeigneurs, en affranchiſſant leurs ſerfs, ſe priverent de leurs biens ; il fallut donc régler les droits que les ſeigneurs ſe réſervoient pour l'équivalent de leur bien. L'une & l'autre de ces choſes furent réglées par les chartres d'affranchiſſement, ces chartres formerent une partie de nos coutumes, & cette partie ſe trouva rédigée par écrit.

3°. Sous le regne de *S. Louis* & les ſuivans, des praticiens habiles, tels que *Défontaines*, *Beaumanoir* & autres, rédigerent par écrit les coutumes de leurs bailliages. Leur objet étoit plutôt de donner une pratique judiciaire, que les uſages de leur temps ſur la diſpoſition des biens. Mais tout s'y trouve ; & quoique ces auteurs particuliers n'euſſent d'autorité que par la vérité & la publicité des choſes qu'ils diſoient, on ne peut douter qu'elles n'ayent beaucoup ſervi à la renaiſſance de notre droit

François. Tel étoit, dans ces temps-là, notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque. *Charles VII* & ses successeurs firent rédiger par écrit dans tout le royaume les diverses coutumes locales, & prescrivirent des formalités qui devoient être observées à leur rédaction. Or, comme cette rédaction se fit par provinces ; & que, de chaque seigneurie, on venoit déposer, dans l'assemblée générale de la province, les usages écrits ou non écrits de chaque lieu ; on chercha à rendre les coutumes plus générales, autant que cela se put faire sans blesser les intérêts des particuliers qui furent réservés (*a*). Ainsi nos coutumes prirent trois caracteres ; elles furent écrites, elles furent plus générales, elles reçurent le sceau de l'autorité royale.

Plusieurs de ces coutumes ayant été de nouveau rédigées, on y fit plusieurs changemens, soit en ôtant tout ce qui ne pouvoit compatir avec la jurisprudence actuelle, soit en ajoutant plusieurs choses tirées de cette jurisprudence.

(*a*) Cela se fit ainsi lors de la rédaction des coutumes de Berry & de Paris. Voyez *la Thaumassiere*, chap, III.

Quoique

Quoique le droit coutumier ſoit regardé parmi nous comme contenant une eſpece d'oppoſition avec le droit Romain, de ſorte que ces deux droits diviſent les territoires ; il eſt pourtant vrai que pluſieurs diſpoſitions du droit Romain ſont entrées dans nos coutumes, ſur-tout lorſqu'on en fit de nouvelles rédactions, dans des temps qui ne ſont pas fort éloignés des nôtres, où ce droit étoit l'objet des connoiſſances de tous ceux qui ſe deſtinoient aux emplois civils ; dans des temps où l'on ne faiſoit pas gloire d'ignorer ce que l'on doit ſavoir, & de ſavoir ce que l'on doit ignorer ; où la facilité de l'eſprit ſervoit plus à apprendre ſa profeſſion, qu'à la faire ; & où les amuſemens continuels n'étoient pas même l'attribut des femmes.

Il auroit fallu que je m'étendiſſe davantage à la fin de ce livre ; & qu'entrant dans de plus grands détails, j'euſſe ſuivi tous les changemens inſenſibles, qui, depuis l'ouverture des appels, ont formé le grand corps de notre juriſprudence Françoiſe. Mais j'aurois mis un grand ouvrage dans un grand ouvrage. Je ſuis comme cet

antiquaire (*a*) qui partit de ſon pays, arriva en Egypte, jeta un coup d'œil ſur les pyramides, & s'en retourna.

(*a*) Dans le Spectateur Anglois.





LIVRE XXIX.

De la maniere de composer les Lois.

CHAPITRE PREMIER.

De l'esprit du Législateur.

JE le dis, & il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : L'esprit de modération doit être celui du législateur ; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites. En voici un exemple.

Les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourroit être si grand, qu'il choqueroit le but des lois mêmes qui les auroient établies : les affaires n'auroient point de fin ; la propriété des biens resteroit incertaine ; on donneroit à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les ruineroit toutes les deux à force d'examiner.

Les citoyens perdroient leur liberté & leur ſureté ; les accuſateurs n'auroient plus les moyens de convaincre, ni les accuſés le moyen de ſe juſtifier.

CHAPITRE II.

Continuation du même ſujet.

CECILIUS, dans *Aulugelle* (*a*), diſcourant ſur la loi des douze tables, qui permettoit au créancier de couper en morceaux le débiteur inſolvable, la juſtifie par ſon atrocité même qui empêchoit (*b*) qu'on n'empruntât au-delà de ſes facultés. Les lois les plus cruelles ſeront donc les meilleures ? Le bien ſera l'excès ? & tous les rapports des choſes ſeront détruits ?

(*a*) Livre XX, chap. I.

(*b*) *Cecilius* dit qu'il n'a jamais vu ni lu que cette peine eût été infligée : mais il y a apparence qu'elle n'a jamais été établie. L'opinion de quelques juriſconſultes, que la loi des douze tables ne parloit que de la diviſion du prix du débiteur vendu, eſt très-vraiſemblable.



CHAPITRE III.

Que les lois qui paroissent s'éloigner des vues du Législateur, y sont souvent conformes.

LA loi de *Solon*, qui déclaroit infames tous ceux qui, dans une sédition, ne prendroient aucun parti, a paru bien extraordinaire : mais il faut faire attention aux circonstances dans lesquelles la Grece se trouvoit pour lors. Elle étoit partagée en de très-petits états : il étoit à craindre, que dans une république travaillée par des dissentions civiles, les gens les plus prudens ne se missent à couvert, & que par-là les choses ne fussent portées à l'extrémité.

Dans les séditions qui arrivoient dans ces petits états, le gros de la cité entroit dans la querelle, ou la faisoit. Dans nos grandes monarchies, les partis sont formés par peu de gens, & le peuple voudroit vivre dans l'inaction. Dans ce cas, il est naturel de rappeller les séditieux au gros des citoyens, non pas le gros des citoyens aux séditieux : dans l'autre, il faut faire rentrer le petit nombre de

gens ſages & tranquilles parmi les ſéditieux : c'eſt ainſi que la fermentation d'une liqueur peut être arrêtée par une ſeule goutte d'une autre.

CHAPITRE IV.

Des lois qui choquent les vues du Légiſlateur.

IL y a des lois que le légiſlateur a ſi peu connues, qu'elles ſont contraires au but même qu'il s'eſt propoſé. Ceux qui ont établi chez les François, que, lorſqu'un des deux prétendans à un bénéfice, meurt, le bénéfice reſte à celui qui ſurvit, ont cherché ſans doute à éteindre les affaires ; mais il en réſulte un effet contraire ; on voit les eccléſiaſtiques s'attaquer & ſe battre comme des dogues anglois juſqu'à la mort.



CHAPITRE V.

Continuation du même ſujet.

LA loi dont je vais parler ſe trouve dans ce ferment, qui nous a été conſervé par *Eſchines* (*a*). « Je jure que » je ne détruirai jamais une ville des » Amphictions, & que je ne détournerai » point ſes eaux courantes : ſi quelque » peuple oſe faire quelque choſe de pa- » reil, je lui déclarerai la guerre, & je » détruirai ſes villes. » Le dernier article de cette loi, qui paroît confirmer le premier, lui eſt réellement contraire. *Amphiction* veut qu'on ne détruiſe jamais les villes Grecques, & ſa loi ouvre la porte à la deſtruction de ces villes. Pour établir un bon droit des gens parmi les Grecs, il falloit les accoutumer à penſer que c'étoit une choſe atroce de détruire une ville Grecque ; il ne devoit donc pas détruire même les deſtructeurs. La loi d'*Amphiction* étoit juſte, mais elle n'étoit pas prudente ; cela ſe prouve par l'abus même que l'on en fit. *Philippe* ne ſe fit-il pas donner le pouvoir de détruire

(*a*) *De falsâ legatione.*

les villes, sous prétexte qu'elles avoient violé les lois des Grecs? *Amphiction* auroit pu infliger d'autres peines : ordonner, par exemple, qu'un certain nombre de magistrats de la ville destructrice, ou de chefs de l'armée violatrice, seroient punis de mort ; que le peuple destructeur cesseroit pour un temps de jouir des privileges des Grecs ; qu'il payeroit une amende jusqu'au rétablissement de la ville. La loi devoit sur-tout porter sur la réparation du dommage.

CHAPITRE VI.

Que les lois qui paroissent les mêmes, n'ont pas toujours le même effet.

CÉSAR défendit (*a*) de garder chez soi plus de soixante sesterces. Cette loi fut regardée à Rome comme très-propre à concilier les débiteurs avec les créanciers ; parce qu'en obligeant les riches à prêter aux pauvres, elle mettoit ceux-ci en état de satisfaire les riches. Une même loi faite en France, du temps du système, fut très-funeste : c'est que la circonstance dans laquelle on la fit,

(*a*) *Dion*, liv. XLI.

étoit affreuſe. Après avoir ôté tous les moyens de placer ſon argent, on ôta même la reſſource de le garder chez ſoi; ce qui étoit égal à un enlevement fait par violence. *Céſar* fit ſa loi pour que l'argent circulât parmi le peuple; le miniſtre de France fit la ſienne pour que l'argent fût mis dans une ſeule main. Le premier donna pour de l'argent des fonds de terre, ou des hypotheques ſur des particuliers; le ſecond propoſa pour de l'argent des effets qui n'avoient point de valeur, & qui n'en pouvoient avoir par leur nature, par la raiſon que ſa loi obligeoit de les prendre.

CHAPITRE VII.

Continuation du même ſujet. Néceſſité de bien compoſer les lois.

LA loi de l'oſtraciſme fut établie à Athenes, à Argos (*a*) & à Syracuſe. A Syracuſe, elle fit mille maux, parce qu'elle fut faite ſans prudence. Les principaux citoyens ſe banniſſoient les uns les autres, en ſe mettant une feuille

(*a*) *Ariſtote*, république, liv. V, chap. III.

de figuier à la main (*a*) ; de ſorte que ceux qui avoient quelque mérite, quitterent les affaires. A Athenes, où le légiſlateur avoit ſenti l'extenſion & les bornes qu'il devoit donner à ſa loi, l'oſtraciſme fut une choſe admirable : on n'y ſoumettoit jamais qu'une ſeule perſonne ; il falloit un ſi grand nombre de ſuffrages, qu'il étoit difficile qu'on exilât quelqu'un dont l'abſence ne fût pas néceſſaire.

On ne pouvoit bannir que tous les cinq ans : en effet, dès que l'oſtraciſme ne devoit s'exercer que contre un grand perſonnage, qui donneroit de la crainte à ſes concitoyens, ce ne devoit pas être une affaire de tous les jours.

CHAPITRE VIII.

Que les lois qui paroiſſent les mêmes, n'ont pas toujours eu le même motif.

ON reçoit en France la plupart des lois des Romains ſur les ſubſtitutions ; mais les ſubſtitutions y ont tout un autre motif que chez les Romains. Chez ceux-ci, l'hérédité étoit jointe à de

(*a*) *Plutarque*, vie de *Denys*.

certains sacrifices (*a*) qui devoient être faits par l'héritier, & qui étoient réglés par le droit des pontifes : cela fit qu'ils tinrent à déshonneur de mourir sans héritier, qu'ils prirent pour héritiers leurs esclaves, & qu'ils inventerent les substitutions. La substitution vulgaire, qui fut la premiere inventée, & qui n'avoit lieu que dans le cas où l'héritier institué n'accepteroit pas l'hérédité, en est une grande preuve ; elle n'avoit point pour objet de perpétuer l'héritage dans une famille du même nom, mais de trouver quelqu'un qui acceptât l'héritage.

(*a*) Lorsque l'hérédité étoit trop chargée, on éludoit le droit des pontifes par de certaines ventes, d'où vint le mot *sine sacris hæreditas*.

CHAPITRE IX.

Que les lois Grecques & Romaines ont puni l'homicide de soi-même, sans avoir le même motif.

UN homme, dit *Platon* (*a*), qui a tué celui qui lui est étroitement lié, c'est-à-dire lui-même, non par ordre du magistrat, ni pour éviter l'ignominie,

(*a*) Livre IX, des lois.

mais par foiblesse, sera puni. La loi Romaine punissoit cette action, lorsqu'elle n'avoit pas été faite par foiblesse d'ame, par ennui de la vie, par impuissance de souffrir la douleur, mais par le désespoir de quelque crime. La loi Romaine absolvoit dans le cas où la Grecque condamnoit, & condamnoit dans le cas où l'autre absolvoit.

La loi de *Platon* étoit formée sur les institutions Lacédémoniennes, où les ordres du magistrat étoient totalement absolus, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs, & la foiblesse le plus grand des crimes. La loi Romaine abandonnoit toutes ces belles idées; elle n'étoit qu'une loi fiscale.

Du temps de la république, il n'y avoit point de loi à Rome qui punît ceux qui se tuoient eux-mêmes: cette action, chez les historiens, est toujours prise en bonne part, & l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite.

Du temps des premiers empereurs, les grandes familles de Rome furent sans cesse exterminées par des jugemens. La coutume s'introduisit de prévenir la condamnation par une mort

volontaire. On y trouvoit un grand avantage. On obtenoit l'honneur de la ſépulture (*a*), & les teſtamens étoient exécutés ; cela venoit de ce qu'il n'y avoit point de loi civile à Rome contre ceux qui ſe tuoient eux-mêmes. Mais lorſque les empereurs devinrent auſſi avares qu'ils avoient été cruels, ils ne laiſſerent plus à ceux dont ils vouloient ſe défaire le moyen de conſerver leurs biens, & ils déclarerent que ce ſeroit un crime de s'ôter la vie par les remords d'un autre crime.

Ce que je dis du motif des empereurs eſt ſi vrai, qu'ils conſentirent que les biens de ceux (*b*) qui ſe ſeroient tués eux-mêmes ne fuſſent pas confiſqués, lorſque le crime pour lequel ils s'étoient tués n'aſſujettiſſoit point à la confiſcation.

(*a*) *Eorum qui de ſe ſtatuebant, humabantur corpora, manebant teſtamenta, pretium feſtinandi.* Tacite.

(*b*) Reſcrit de l'empereur *Pie*, dans la loi III, §. 1 & 2, ff. *de bonis eorum qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt*,



CHAPITRE X.

Que les lois qui paroissent contraires, dérivent quelquefois du même esprit.

ON va aujourd'hui dans la maison d'un homme pour l'appeller en jugement; cela ne pouvoit se faire chez les Romains (*a*).

L'appel en jugement étoit une action violente (*b*), & comme une espece de contrainte par corps (*c*); & on ne pouvoit pas plus aller dans la maison d'un homme pour l'appeller en jugement, qu'on ne peut aujourd'hui aller contraindre par corps dans sa maison un homme qui n'est condamné que pour des dettes civiles.

Les lois Romaines (*d*) & les nôtres admettent également ce principe, que chaque citoyen a sa maison pour asyle, & qu'il n'y doit recevoir aucune violence.

(*a*) Leg. XVIII, ff. *de in jus vocando.*

(*b*) Voyez la loi des douze tables.

(*c*) *Rapit in jus*, Horace, satire 9. C'est pour cela qu'on ne pouvoit appeller en jugement ceux à qui on devoit un certain respect

(*d*) Voyez la loi XVIII, ff. *de in jus vocando.*

CHAPITRE XI.

De quelle maniere deux lois diverſes peuvent être comparées.

En France, la peine contre les faux témoins eſt capitale ; en Angleterre, elle ne l'eſt point. Pour juger laquelle de ces deux lois eſt la meilleure, il faut ajouter : En France, la queſtion contre les criminels eſt pratiquée, en Angleterre elle ne l'eſt point ; & dire encore : En France, l'accuſé ne produit point ſes témoins, & il eſt très-rare qu'on y admette ce que l'on appelle les faits juſtificatifs : en Angleterre, l'on reçoit les témoignages de part & d'autre. Les trois lois Françoiſes forment un ſyſtême très-lié & très-ſuivi ; les trois lois Angloiſes en forment un qui ne l'eſt pas moins. La loi d'Angleterre, qui ne connoît point la queſtion contre les criminels, n'a que peu d'eſpérance de tirer de l'accuſé la confeſſion de ſon crime ; elle appelle donc de tous côtés les témoignages étrangers, & elle n'oſe les décourager par la crainte d'une peine capitale. La loi Françoiſe, qui a une

reſſource de plus, ne craint pas tant d'intimider les témoins; au contraire, la raiſon demande qu'elle les intimide: elle n'écoute que les témoins d'une part (*a*); ce ſont ceux que produit la partie publique; & le deſtin de l'accuſé dépend de leur ſeul témoignage. Mais en Angleterre on reçoit les témoins des deux parts; & l'affaire eſt, pour ainſi dire, diſcutée entr'eux; le faux témoignage y peut donc être moins dangereux; l'accuſé y a une reſſource contre le faux témoignage, au lieu que la loi Françoiſe n'en donne point. Ainſi, pour juger leſquelles de ces deux lois ſont les plus conformes à la raiſon, il ne faut pas comparer chacune de ces lois à chacune; il faut les prendre toutes enſemble, & les comparer toutes enſemble.

(*a*) Par l'ancienne juriſprudence Françoiſe, les témoins étoient ouis des deux parts. Auſſi voit-on, dans les établiſſemens de *Saint Louis*, liv. I, chap. VII, que la peine contre les faux témoins en juſtice étoit pécuniaire.



CHAPITRE XII.

Que les lois qui paroissent les mêmes, sont réellement quelquefois différentes.

LES lois Grecques & Romaines punissoient le receleur du vol comme le voleur (*a*) : la loi Françoise fait de même. Celles-là étoient raisonnables, celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs & chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il falloit punir le receleur de la même peine : car tout homme qui contribue de quelque façon que ce soit à un dommage, doit le réparer. Mais parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le receleur comme le voleur. Celui qui reçoit le vol peut en mille occasions le recevoir innocemment; celui qui vole est toujours coupable : l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime : tout est passif dans l'un, il y a une action dans l'autre : il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, &

(*a*) Leg. I, ff. *de receptatoribus*.

que ſon ame ſe roidiſſe plus long-temps contre les lois.

Les Juriſconſultes ont été plus loin : ils ont regardé le receleur comme plus odieux que le voleur (*a*) ; car ſans eux, diſent-ils, le vol ne pourroit être caché long-temps. Cela encore une fois pouvoit être bon, quand la peine étoit pécuniaire ; il s'agiſſoit d'un dommage, & le receleur étoit ordinairement plus en état de le réparer : mais la peine devenue capitale, il auroit fallu ſe régler ſur d'autres principes.

CHAPITRE XIII.

Qu'il ne faut point ſéparer les lois de l'objet pour lequel elles ſont faites. Des lois Romaines ſur le vol.

LORSQUE le voleur étoit ſurpris avec la choſe volée, avant qu'il l'eût portée dans le lieu où il avoit réſolu de la cacher, cela étoit appellé chez les Romains un vol manifeſte ; quand le voleur n'étoit découvert qu'après, c'étoit un vol non manifeſte.

(*a*) Leg. I, ff. *de receptatoribus*.

La loi des douze tables ordonnoit que le voleur manifeste fût battu de verges, & réduit en servitude, s'il étoit pubere; ou seulement battu de verges, s'il étoit impubere: elle ne condamnoit le voleur non manifeste qu'au payement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eut aboli l'usage de battre de verges les citoyens, & de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au quadruple (a), & on continua à punir du double le voleur non manifeste.

Il paroît bizarre que ces lois missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes, & dans la peine qu'elles infligeoient: en effet, que le voleur fût surpris avant, ou après avoir porté le vol dans le lieu de sa destination; c'étoit une circonstance qui ne changeoit point la nature du crime. Je ne saurois douter que toute la théorie des lois Romaines sur le vol ne fût tirée des institutions Lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse & de l'activité, voulut qu'on exerçât les

(a) Voyez ce que dit *Favorinus* sur Aulugelle, liv. XX, chap. 1.

enfans au larcin, & qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseroient surprendre : cela établit chez les Grecs, & ensuite chez les Romains une grande différence entre le vol manifeste & le vol non manifeste (*a*).

Chez les Romains, l'esclave qui avoit volé, étoit précipité de la roche Tarpéienne. Là, il n'étoit point question des institutions Lacédémoniennes ; les lois de Lycurgue sur le vol n'avoient point été faites pour les esclaves ; c'étoit les suivre que de s'en écarter en ce point.

A Rome, lorsqu'un impubere avoit été surpris dans le vol, le préteur le faisoit battre de verges à sa volonté, comme on faisoit à Lacédémone. Tout ceci venoit de plus loin. Les Lacédémoniens avoient tiré ces usages des Crétois ; & *Platon* (*b*), qui veut prouver que les institutions des Crétois étoient faites pour la guerre, cite celle-ci : « La » faculté de supporter la douleur dans » les combats particuliers, & dans les » larcins qui obligent de se cacher.

(*a*) Conférez ce que dit *Plutarque*, vie de *Lycurgue*, avec les lois du digeste, au titre *de furtis* ; & les institutes, liv. IV, tit. 1, §. 1, 2 & 3.

(*b*) Des lois, liv. I.

Comme les lois civiles dépendent des lois politiques, parce que c'eſt toujours pour une ſociété qu'elles ſont faites, il ſeroit bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant ſi elles ont toutes les deux les mêmes inſtitutions & le même droit politique.

Ainſi, lorſque les lois ſur le vol paſſerent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y paſſerent avec le gouvernement & la conſtitution même, ces lois furent auſſi ſenſées chez un de ces peuples qu'elles l'étoient chez l'autre. Mais lorſque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouverent pas la même conſtitution, elles y furent toujours étrangeres, & n'eurent aucune liaiſon avec les autres lois civiles des Romains.



CHAPITRE XIV.

Qu'il ne faut point séparer les lois des circonstances dans lesquelles elles ont été faites.

UNE loi d'Athenes vouloit que, lorsque la ville étoit assiégée, on fît mourir tous les gens inutiles (*a*). C'étoit une abominable loi politique, qui étoit une suite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitans d'une ville prise perdoient la liberté civile, & étoient vendus comme esclaves. La prise d'une ville emportoit son entiere destruction; & c'est l'origine non-seulement de ces défenses opiniâtres & de ces actions dénaturées, mais encore de ces lois atroces que l'on fit quelquefois.

Les lois Romaines (*b*) vouloient que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. Dans ces cas, elles condamnoient à la déportation le médecin d'une condition

(*a*) *Inutilis ætas occidatur*, Syrian in Hermog.

(*b*) La loi Cornelia, *de sicariis*; institut. liv. IV, tit. 3, *de lege Aquiliâ*, §. 7.

un peu relevée, & à la mort celui qui étoit d'une condition plus baſſe. Par nos lois, il en eſt autrement. Les lois de Rome n'avoient pas été faites dans les mêmes circonſtances que les nôtres : à Rome, s'ingéroit de la médecine qui vouloit ; mais parmi nous les médecins ſont obligés de faire des études, & de prendre certains grades ; ils ſont donc cenſés connoître leur art.

CHAPITRE XV.

Qu'il eſt bon quelquefois qu'une loi ſe corrige elle-même.

LA loi des douze tables (*a*) permettoit de tuer le voleur de nuit, auſſi bien que le voleur de jour, qui, étant pourſuivi, ſe mettoit en défenſe ; mais elle vouloit que celui qui tuoit le voleur (*b*), criât & appellât les citoyens ; & c'eſt une choſe que les lois qui permettent de ſe faire juſtice ſoi-même, doivent toujours exiger. C'eſt le cri de l'innocence, qui, dans le moment de l'action, appelle des témoins, appelle

(*a*) Voyez la loi IV, ff. *ad legem Aquiliam.*

(*b*) *Ibid.* Voyez le décret de Taſſillon, ajouté à la loi des Bavarois, *de popularibus leg.* art. 4.

des juges. Il faut que le peuple prenne connoiſſance de l'action, & qu'il en prenne connoiſſance dans le moment qu'elle a été faite; dans un temps où tout parle, l'air, le viſage, les paſſions, le ſilence, & où chaque parole condamne ou juſtifie. Une loi qui peut devenir ſi contraire à la ſureté & à la liberté des citoyens, doit être exécutée dans la préſence des citoyens.

CHAPITRE XVI.

Choſes à obſerver dans la compoſition des lois.

CEUX qui ont un génie aſſez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre, doivent faire de certaines attentions ſur la maniere de les former.

Le ſtyle en doit être concis. Les lois des douze tables ſont un modele de préciſion: les enfans les apprenoient par cœur (*a*). Les *novelles* de Juſtinien ſont ſi diffuſes, qu'il fallut les abréger (*b*).

(*a*) *Ut carmen neceſſarium.* Cicéron, *de legibus*, liv. II.

(*b*) C'eſt l'ouvrage d'*Irnerius*.

Le

Le ſtyle des lois doit être ſimple ; l'expreſſion directe s'entend toujours mieux que l'expreſſion réflécie. Il n'y a point de majeſté dans les lois du bas empire ; on y fait parler les princes comme des rhéteurs. Quand le ſtyle des lois eſt enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'oſtentation.

Il eſt eſſentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal (*a*) de Richelieu convenoit que l'on pouvoit accuſer un miniſtre devant le roi ; mais il vouloit que l'on fût puni ſi les choſes qu'on prouvoit n'étoient pas conſidérables : ce qui devoit empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui, puiſqu'une choſe conſidérable eſt entiérement relative, & que ce qui eſt conſidérable pour quelqu'un ne l'eſt pas pour un autre.

La loi d'*Honorius* puniſſoit de mort celui qui achetoit comme ſerf un affranchi, ou qui auroit voulu l'inquiéter (*b*). Il ne falloit point ſe ſervir d'une expreſſion ſi vague : l'inquiétude que l'on cauſe à

(*a*) Teſtament politique.

(*b*) *Aut quâlibet manumiſſione donatum inquietare voluerit.* Appendice au code Théodoſien, dans le premier tome des œuvres du P. Sirmond, p. 737.

un homme dépend entiérement du degré de ſa ſenſibilité.

Lorſque la loi doit faire quelque vexation, il faut, autant qu'on le peut, éviter de la faire à prix d'argent. Mille cauſes changent la valeur de la monnoie; & avec la même dénomination, on n'a plus la même choſe. On ſait l'hiſtoire de cet impertinent (*a*) de Rome, qui donnoit des ſoufflets à tous ceux qu'il rencontroit, & leur faiſoit préſenter les vingt-cinq ſous de la loi des douze tables.

Lorſque, dans une loi, l'on a bien fixé les idées des choſes, il ne faut point revenir à des expreſſions vagues. Dans l'ordonnance criminelle (*b*) de *Louis XIV*, après qu'on a fait l'énumération exacte des cas royaux, on ajoute ces mots: « Et ceux dont de tous temps les » juges royaux ont jugé; » ce qui fait rentrer dans l'arbitraire dont on venoit de ſortir.

Charles VII. (*c*) dit qu'il apprend que des parties font appel, trois, quatre &

(*a*) *Aulugelle* liv. XX, chap. 1.

(*b*) On trouve, dans le procès-verbal de cette ordonnance, les motifs que l'on eut pour cela.

(*c*) Dans ſon ordonnance de Montel-lès-Tours, l'an 1453.

six mois après le jugement, contre la coutume du royaume en pays coutumier : il ordonne qu'on appellera incontinent, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol du procureur (*a*), ou qu'il n'y ait grande & évidente cause de relever l'appellant. La fin de cette loi détruit le commencement; & elle le détruisit si bien, que dans la suite on a appellé pendant trente ans (*b*).

La loi des Lombards (*c*) ne veut pas qu'une femme qui a pris un habit de religieuse, quoiqu'elle ne soit pas consacrée, puisse se marier : « car, dit-elle, » si un époux qui a engagé à lui une » femme seulement par un anneau, ne » peut pas sans crime en épouser une » autre, à plus forte raison l'épouse de » Dieu ou de la sainte Vierge.....». Je dis que, dans les lois, il faut raisonner de la réalité à la réalité; & non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

Une loi de *Constantin* (*d*) veut que

(*a*) On pouvoit punir le procureur, sans qu'il fût nécessaire de troubler l'ordre public.

(*b*) L'ordonnance de 1667 a fait des réglemens là-dessus.

(*c*) Liv. II. tit. 37.

(*d*) Dans l'appendice du P. Sirmond au code Théodosien, tome I.

le témoignage ſeul de l'évêque ſuffiſe, ſans ouir d'autres témoins. Ce prince prenoit un chemin bien court ; il jugeoit des affaires par les perſonnes, & des perſonnes par les dignités.

Les lois ne doivent point être ſubtiles ; elles ſont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne ſont point un art de logique, mais la raiſon ſimple d'un pere de famille.

Lorſque dans une loi les exceptions, limitations, modifications, ne ſont point néceſſaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre ; de pareils détails jettent dans de nouveaux détails.

Il ne faut point faire de changement dans une loi, ſans une raiſon ſuffiſante. *Juſtinien* ordonna qu'un mari pourroit être répudié, ſans que la femme perdît ſa dot, ſi pendant deux ans il n'avoit pu conſommer le mariage (*a*). Il changea ſa loi, & donna trois ans au pauvre malheureux (*b*). Mais, dans un cas pareil, deux ans en valent trois, & trois n'en valent pas plus que deux.

Lorſqu'on fait tant que de rendre

(*a*) Leg. I. cod. *de repudiis.*

(*b*) Voyez l'authentique *ſed hodiè*, au code *de repudiis.*

raiſon d'une loi, il faut que cette raiſon ſoit digne d'elle. Une loi (*a*) Romaine décide qu'un aveugle ne peut pas plaider, parce qu'il ne voit pas les ornemens de la magiſtrature. Il faut l'avoir fait exprès, pour donner une ſi mauvaiſe raiſon, quand il s'en préſentoit tant de bonnes.

Le juriſconſulte *Paul* (*b*) dit que l'enfant naît parfait au ſeptieme mois, & que la raiſon des nombres de *Pythagore* ſemble le prouver. Il eſt ſingulier qu'on juge ces choſes ſur la raiſon des nombres de *Pythagore*.

Quelques juriſconſultes François ont dit que, lorſque le roi acquéroit quelque pays, les égliſes y devenoient ſujettes au droit de régale, parce que la couronne du roi eſt ronde. Je ne diſcuterai point ici les droits du roi, & ſi dans ce cas la raiſon de la loi civile ou eccléſiaſtique doit céder à la raiſon de la loi politique : mais je dirai que des droits ſi reſpectables doivent être défendus par des maximes graves. Qui a jamais vu fonder ſur la figure d'un ſigne d'une dignité, les droits réels de cette dignité?

(*a*) Leg. I, ff. *de poſtulando.*

(*b*) Dans ſes ſentences, liv. IV, tit. 9.

T iij

Davila (*a*) dit que *Charles IX* fut déclaré majeur au Parlement de Rouen à quatorze ans commencés, parce que les lois veulent qu'on compte le temps du moment au moment, lorſqu'il s'agit de la reſtitution & de l'adminiſtration des biens du pupile : au lieu qu'elle regarde l'année commencée comme une année complette, lorſqu'il s'agit d'acquérir des honneurs. Je n'ai garde de cenſurer une diſpoſition qui ne paroît pas avoir eu juſqu'ici d'inconvénient ; je dirai ſeulement que la raiſon alléguée par le chancelier de l'Hôpital n'étoit pas la vraie : il s'en faut bien que le gouvernement des peuples ne ſoit qu'un honneur.

En fait de préſomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi Françoiſe regarde (*b*) comme frauduleux tous les actes faits par un marchand dans les dix jours qui ont précédé ſa banqueroute : c'eſt la préſomption de la loi. La loi Romaine infligeoit des peines au mari qui gardoit ſa femme après l'adultere, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'événement

(*a*) *Della guerra civile di Francia*, pag. 96.
(*b*) Elle eſt du mois de novembre, 1702.

d'un procès, ou par la négligence de sa propre honte; & c'est la présomption de l'homme. Il falloit que le juge présumât les motifs de la conduite du mari, & qu'il se déterminât sur une maniere de penser très-obscure. Lorsque le juge présume, les jugemens deviennent arbitraires; lorsque la loi présume, elle donne au juge une regle fixe.

La loi de *Platon* (*a*), comme j'ai dit, vouloit qu'on punît celui qui se tueroit, non pas pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse. Cette loi étoit vicieuse, en ce que, dans le seul cas où l'on ne pouvoit pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avoit fait agir, elle vouloit que le juge se déterminât sur ces motifs.

Comme les lois inutiles affoiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affoiblissent la législation. Une loi doit avoir son effet, & il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particuliere.

La loi Falcidie ordonnoit, chez les Romains, que l'héritier eût toujours la quatrieme partie de l'hérédité : une autre loi (*b*) permit au testateur de défen-

(*a*) Liv. IX des Lois.

(*b*) C'est l'authentique, *sed cùm testator*.

dre à l'héritier de retenir cette quatrieme partie : c'eſt ſe jouer des lois. La loi Falcidie devenoit inutile : car, ſi le teſtateur vouloit favoriſer ſon héritier ; celui-ci n'avoit pas beſoin de la loi Falcidie ; & s'il ne vouloit pas le favoriſer, il lui défendoit de ſe ſervir de la loi Falcidie.

Il faut prendre garde que les lois ſoient conçues de maniere qu'elles ne choquent point la nature des choſes. Dans la proſcription du prince d'Orange, Philippe II promet à celui qui le tuera de donner à lui ou à ſes héritiers, vingt-cinq mille écus & la nobleſſe ; & cela en parole de roi, & comme ſerviteur de Dieu. La nobleſſe promiſe pour une telle action ! une telle action ordonnée en qualité de ſerviteur de Dieu ! Tout cela renverſe également les idées de l'honneur, celles de la morale, & celles de la religion.

Il eſt rare qu'il faille défendre une choſe qui n'eſt pas mauvaiſe, ſous prétexte de quelque perfection qu'on imagine.

Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-

mêmes la plus grande innocence. On peut voir dans la loi des Wisigoths (*a*) cette requête ridicule, par laquelle on fit obliger les Juifs à manger toutes les choses apprêtées avec du cochon, pourvu qu'ils ne mangeassent point du cochon même. C'étoit une grande cruauté : on les soumettoit à une loi contraire à la leur ; on ne leur laissoit garder de la leur que ce qui pouvoit être un signe pour les reconnoître.

CHAPITRE XVII.

Mauvaise maniere de donner des lois.

Les empereurs Romains manifestoient comme nos princes leurs volontés par des décrets & des édits : mais ce que nos princes ne font pas, ils permirent que les juges ou les particuliers, dans leurs différents, les interrogeassent par lettres ; & leurs réponses étoient appellées des rescrits. Les décrétales des papes sont, à proprement parler, des rescrits. On sent que c'est une mauvaise sorte de législation,

(*a*) Liv. XII, tit. 2. §. 16.

Ceux qui demandent ainſi des lois ſont de mauvais guides pour le légiſlateur ; les faits ſont toujours mal expoſés. *Trajan*, dit Jules Capitolin (*a*), refuſa ſouvent de donner de ces ſortes de reſcrits, afin qu'on n'étendît pas à tous les cas une déciſion & ſouvent une faveur particuliere. *Macrin* (*b*) avoit réſolu d'abolir tous ces reſcrits ; il ne pouvoit ſouffrir qu'on regardât comme des lois les réponſes de *Commode*, de *Caracalla*, & de tous ces autres princes pleins d'impéritie. *Juſtinien* penſa autrement, & il en remplit ſa compilation,

Je voudrois que ceux qui liſent les lois Romaines diſtinguaſſent bien ces ſortes d'hypotheſes d'avec les ſénatus-conſultes, les plébiſcites, les conſtitutions générales des empereurs, & toutes les lois fondées ſur la nature des choſes, ſur la fragilité des femmes, la foibleſſe des mineurs, & l'utilité publique.

(*a*) Voyez Jules Capitolin, *in Macrino*.
(*b*) *Ibid*.



CHAPITRE XVIII.

Des idées d'uniformité.

IL y a de certaines idées d'uniformité qui faisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché *Charlemagne*), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent, parce qu'il est impossible de ne le pas découvrir : les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'état, la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos, sans exception? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir? Et la grandeur du génie ne consisteroit-elle pas mieux à savoir dans quel cas il faut l'uniformité, & dans quel cas il faut des différences? A la Chine, les Chinois sont gouvernés par le cérémonial Chinois, & les Tartares, par le cérémonial Tartare : c'est pourtant le peuple du monde qui a le plus la tranquillité pour objet. Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même?

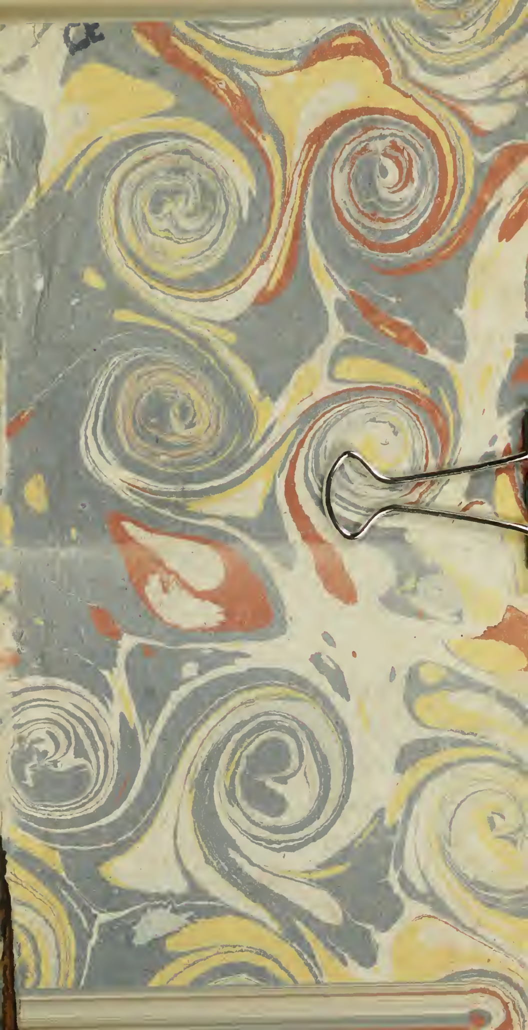
CHAPITRE XIX.

Des Légiſlateurs.

ARISTOTE vouloit ſatisfaire, tantôt ſa jalouſie contre *Platon*, tantôt ſa paſſion pour *Alexandre*. *Platon* étoit indigné contre la tyrannie du peuple d'Athenes. *Machiavel* étoit plein de ſon idole, le duc de Valentinois. *Thomas More*, qui parloit plutôt de ce qu'il avoit lu que de ce qu'il avoit penſé, vouloit (*a*) gouverner tous les états avec la ſimplicité d'une ville Grecque. *Arrington* ne voyoit que la république d'Angleterre, pendant qu'une foule d'écrivains trouvoient le déſordre partout où ils ne voyoient point de couronne. Les lois rencontrent toujours les paſſions & les préjugés du légiſlateur. Quelquefois elles paſſent au travers, & s'y teignent; quelquefois elles y reſtent, & s'y incorporent.

(*a*) Dans ſon *Utopie*.

Fin du troiſieme volume.






GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart